



حقوق شهروندی

۱۴

دوفصلنامه علمی حقوق بشر و شهروندی
سال هفتم، شماره دوم (پیاپی ۱۴)، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

صاحب امتیاز: دانشگاه امام صادق علیه السلام

مدیر مسئول: سید محمد مهدی غمami

سر دبیر: خیر الله پروین

دبیر تخصصی: علی ربیع زاده

مدیر داخلی: سعید منصوریان

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب رتبه و الفبا):

خیر الله پروین استاد (تخصص: حقوق عمومی) دانشگاه تهران
محمود حکمت‌نیا استاد (تخصص: حقوق خصوصی) پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
مسعود راعی استاد (تخصص: حقوق بین‌الملل) دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف‌آباد
علی غلامی استاد (تخصص: حقوق جزا و جرم‌شناسی) دانشگاه امام صادق علیه السلام
سید فضل الله موسوی استاد (تخصص: حقوق عمومی) دانشگاه تهران
حسین میر محمد صادقی استاد (تخصص: حقوق جزا و جرم‌شناسی) دانشگاه شهید بهشتی
محسن اسماعیلی دانشیار (تخصص: حقوق خصوصی) دانشگاه تهران
توکل حبیب‌زاده دانشیار (تخصص: حقوق بین‌الملل) دانشگاه امام صادق علیه السلام
سید محمد مهدی غمami دانشیار (تخصص: حقوق عمومی) دانشگاه امام صادق علیه السلام
رضا موسی‌زاده دانشیار (تخصص: حقوق بین‌الملل) دانشکده وزارت خارجه
احمد مؤمنی‌راد استادیار (تخصص: حقوق عمومی) دانشگاه تهران

بر اساس پروانه انتشار وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به شماره ۷۷۸۵۸ مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۴ دوفصلنامه
«حقوق بشر و شهروندی» به صورت علمی منتشر می‌گردد.

مقالات این دوفصلنامه لزوماً بیان‌کننده دیدگاه دانشگاه نیست.

دسترسی به محتوای این نشریه آزاد است.

بازنشر و استناد به مقالات برای مقاصد غیر تجاری و با ذکر کامل مأخذ رواست.

چاپخانه: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام

۱۰۸ صفحه / ۱۵۰۰۰۰۰ ریال

نشانی: تهران، بزرگراه شهید چمران، پل مدیریت، دانشگاه امام صادق علیه السلام، صندوق پستی ۱۴۶۵۵-۱۵۹

مدیریت امور فنی و چاپ: معاونت پژوهش و فناوری، تلفن: ۸۸۵۷۵۰۲۵ (۰۲۱)

مدیریت امور علمی و تحریریه: اندیشکده حقوق بشر و شهروندی، تلفکس: ۸۸۳۸۵۱۱۸ (۰۲۱)

نشانی وبگاه: <https://hcr.isu.ac.ir>

نشانی پست الکترونیک: hcr@isu.ac.ir

اهداف و سیاست های دو فصلنامه علمی حقوق بشر و شهروندی

تولید علم از اقدامات حیاتی و مهم در راستای پیشرفت همه جانبه یک کشور و نیل به اهداف بلند خویش است. در سالیان اخیر بسط و تولید علم بومی در ایران رشدی قابل قبول داشته است و روند این رشد نیز امیدوارکننده است. نشریات حقوقی نیز در سالیان اخیر رشدی فزاینده داشته است. در کشورهای مولد علم همواره نشریات علمی از اهمیت خاصی برخوردار است. مقالات برخلاف کتب که غالباً تدوینی و آموزشی است، دربردارنده اندیشه های بدیع و نو در زمینه های مشخصی است که در مرزهای دانش سیر می کند. نشریات علمی حقوقی، حاصل تحقیقات و پژوهش هایی را عرضه می کند که اساتید طراز اول و دانشجویان خوش فکر و ممتاز دانشکده های حقوق مدتی بر سر آن موضوعات تأمل کرده اند و آنچه ارائه می شود، محصول پژوهشی سامان دار و منظم توسط این گروه است. در کشورهای ممتاز از نظر علمی، مقالات علمی مخاطبان خاص دارد و اساتید و دانشجویان تحصیلات تکمیلی از این دست مقالات بهره ای وافر می برند.

دوفصلنامه علمی - تخصصی حقوق بشر و شهروندی (معارف اسلامی و حقوق) به کوشش اندیشکده حقوق بشر و شهروندی دانشگاه امام صادق (علیه السلام) به سردبیری آقای دکتر خیرالله پروین، **به موجب مجوز شورای پژوهشی دانشگاه فعال و اقدام به دریافت مقالات علمی پژوهشگران می کند.**

مقالات این نشریه محصول تلاش اساتید، پژوهشگران و دانشجویان نخبه حقوق است که از طریق تولید و پژوهش و یا برگرفته از پایان نامه (تهیه شده زیر نظر اساتید راهنما) است که پس از داوری توسط اساتید منتشر می شود. این نشریه در دو بخش اقدام به دریافت مقالات علمی مطابق شیوه نامه می کند:

الف. بخش تحلیلی

- ۱- مبانی و اقتضانات حقوق بشر و شهروندی، آزادی های مشروع و حقوق عامه
- ۲- الزامات و اصول آموزش حقوق شهروندی و آزادی های مشروع: مسئله افراد و نهادهای عمومی
- ۳- سازوکارها و بسترهای تضمین حقوق بشر و شهروندی و حقوق عامه در جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر الگوی مردم سالاری دینی
- ۴- تبیین آموزه های حقوق بشر اسلامی

ب. بخش کاربردی

- ۱- بررسی تحلیلی - انتقادی اسناد بین المللی و قوانین، آرای مراجع قضایی و بررسی قضایای ملی و بین المللی
 - ۲- بررسی تطبیقی حقوق بشر در نصوص اسلامی و اسناد بین المللی حقوق بشر
 - ۳- بررسی نقش نهادهای منطقه ای و بین المللی در ارتقاء و بهبود حقوق بشر
- ان شاء الله جهت گیری مجله حاضر آن است که با استفاده از حضور و اشراف اساتید برجسته حقوق کشور، گامی در راستای تولید حقوق اسلامی و بومی بردارد.

داوران این شماره

ردیف	نام و نام خانوادگی	مشخصات علمی
۱	دکتر خیرالله پروین	استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
۲	دکتر علی غلامی	استاد، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران
۳	دکتر ولی رستمی	استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
۴	دکتر توکل حبیب‌زاده	دانشیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران
۵	دکتر محمدمهدی غمامی	دانشیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران
۶	دکتر علی ربیع‌زاده	دانش‌آموخته دکترای حقوق عمومی و قائم مقام اندیشکده حقوق بشر و شهروندی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران

دو فصلنامه علمی «حقوق بشر و شهروندی»
سال هفتم، شماره دوم (پیاپی ۱۴)، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

فهرست مقاله‌ها

- بازخوانی مکتب حقوق طبیعی و بررسی نسبت اعلامیه جهانی حقوق بشر با آن ۱۳۵
علی انصاری بایگی*
- حق‌های مغفول مندرج در اصل چهل و سوم قانون اساسی ۱۵۱
محمد بزرگر خسروی*
- واکاوی جنایت نسل‌کشی به‌عنوان نقض حقوق بشر اقلیت‌ها با تأکید بر نسل‌کشی
میانمار ۱۶۹
کیان بیگلربیگی* و نوید مضروب سمنانی
- نظریه دولت حقوقی فردیش فون هایک ۲۰۱
محمد طاها جوانبخت*
- مروری بر حاکمیت بر جزایر سه‌گانه ابوموسی، تنب بزرگ و تنب کوچک از منظر
حقوق بین‌الملل ۲۱۱
زینب فرهمندزاد*
- چکیده مقالات به انگلیسی 3

دوفصلنامه علمی «حقوق بشر و شهروندی»، سال هفتم، شماره دوم (پیاپی ۱۴)، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، مقاله پژوهشی، صص. ۱۳۵-۱۵۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۷/۰۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۰/۱۰

بازخوانی مکتب حقوق طبیعی و بررسی نسبت اعلامیه جهانی حقوق بشر با آن

علی انصاری بایگی*

چکیده

اعلامیه جهانی حقوق بشر از مهم‌ترین و اثرگذارترین اسنادی است که بر ساحت‌های مختلف زندگی بشر کنونی سایه افکنده است. مسلم است که این سند مبتنی بر مبانی و مکاتب گوناگونی شکل گرفته شده است. بررسی بنیان‌های اعلامیه از آن جهت اهمیت دارد که در تعیین مواضع سیاسی و حقوقی هر کشور و تمدنی نقش آفرین است. از جمله این مبانی می‌توان به مسئله خاستگاه و منشأ حقوق و قوانین اشاره کرد. مکتب حقوق طبیعی که خاستگاه حقوق را در ذات اعمال جستجو می‌کند با سابقه‌ترین مکتب در پاسخ به این مسئله است. مسئله اصلی نوشتار آن است که نسبت اعلامیه جهانی با مکتب حقوق طبیعی چیست؟ از این رو این پژوهش در صدد است تا ضمن بررسی مکتب حقوق طبیعی، با رجوع به شواهد درون‌متنی اعلامیه و با رویکردی تحلیلی استنتاجی و با رویکرد تفسیری نسبت به برخی واژگان اعلامیه و نیز استفاده از گزینه‌های بیرونی آن نسبت اعلامیه جهانی با آن را بسنجد. یافته‌های تحقیق نشان از پیوند ویژه اعلامیه جهانی با این مکتب دارد. تمرکز اعلامیه بر جایگاه حیثیت انسانی، یکسان بودن حقوق و انتقال‌ناپذیری آن‌ها در مقدمه اعلامیه و نیز تأکید بر جهان‌شمولی و فراگیری آن نسبت به ادیان، نژادها و... بیانگر آن است که اعلامیه نمی‌تواند نسبت معتبری با مکاتب حقوق موضوعه یا مکتب تاریخی داشته باشد بلکه مبتنی بر مکتب حقوق طبیعی است. اگرچه در این زمینه نگاه‌شده‌هایی گاه غیرمستقل و گاه مستقل یافت می‌شود؛ لکن می‌توان وجه امتیاز نوشتار حاضر را در روش تحلیلی و تفسیر آن و تمرکزش بر واژگان اعلامیه و محوریت درون‌متنی و برون‌متنی آن دانست.

واژگان کلیدی: اعلامیه جهانی حقوق بشر، حقوق بشر، حقوق طبیعی، قانون طبیعی، حقوق موضوعه.

* دانشجوی دکتری رشته فلسفه و کلام اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، جمهوری اسلامی ایران.
ali.ansari.1700@gmail.com

مقدمه

زندگی بشر همواره با حس سودجویی و منفعت‌طلبی همراه بوده است، از این‌رو بشر از ابتدا در نهم خویش زشتی خودسری و ظلم را تجربه می‌کرد و در جستجوی عدالت بود. پس از آنکه زندگی انسان، صورتی پیچیده‌تر به‌خود گرفت و آدمی مفاهیمی مثل دولت و حکومت را دریافت، عدالت و ظلم را در ارتباط با دولت و حاکمیت نیز معنا کرد؛ چراکه برخی از ظلم‌ها و تعدی‌ها به انسان توسط حاکمان و دولتمردان بود.

مبارزه با ظلم دولتمردان، دغدغه مهم اندیشمندانی بود که به حقوقی ثابت و غیرقابل خدشه به‌نام حقوق طبیعی باور داشتند. آن‌ها حقوق طبیعی را فراتر از آن می‌دانستند که بشری یا دولتی بخواهد آن را تغییر دهد یا مخدوش سازد؛ لذا نظریه حقوق طبیعی را به‌عنوان افساری برای خودسری حاکمان طرح می‌کردند و در صدد تنظیم حقوق بشر بر مبنای آن بودند.

پس از گذشت قرن‌ها از حیات فردی و اجتماعی بشر، هنوز مسئله حقوق بشر به‌قوت خود باقی است تا جایی که به دردی فراگیر و بین‌المللی تبدیل شده و زمینه شکل‌گیری معاهدات و اعلامیه‌هایی شده است که مهم‌ترین آن‌ها اعلامیه جهانی حقوق بشر است.

از آنجاکه پیش از تدوین و تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر، مکاتب و نظریه‌های مختلفی به مخالفت با حقوق طبیعی برخاستند، این مسئله طرح می‌شود که آیا اسناد حقوقی در عرصه‌های بین‌المللی مبتنی بر کدامین مکتب و دیدگاه هستند؟ نظر به فراگیری و اهمیت اعلامیه جهانی حقوق بشر، این مسئله نسبت به این اعلامیه به‌صورت جدی‌تر مطرح است.

بررسی این مسئله از آن‌جهت دارای اهمیت است که امروزه اعلامیه جهانی حقوق بشر، به‌عنوانی سندی اثرگذار در روابط کشورها با یکدیگر است؛ لذا تبیین مبانی اعلامیه جهانی و بررسی نسبت آن با مکاتب حقوقی می‌تواند در تعامل کشورهای مختلف با اعلامیه جهانی مؤثر باشد.

از این‌رو این پژوهش با روشی تحلیلی ضمن اشاره به مسئله «خاستگاه حق در مکاتب حقوقی» به تبیین «چیستی مکتب حقوق طبیعی» و «ویژگی‌های حقوق طبیعی» می‌پردازد. پس از آن نیز با روشی تحلیلی استنتاجی و با بهره‌گیری از تفسیر برخی

واژگان اعلامیه جهانی حقوق بشر، نسبت آن با مکتب حقوق طبیعی و بی‌ارتباطی آن با دیگر مکاتب حقوقی را بررسی خواهد کرد. این مهم نیز در سه بخش «مقدمه اعلامیه»، «مواد اعلامیه» و «قرائن بیرونی» مورد توجه خواهد بود.

۱. پیشینه پژوهش

در موضوع نوشتار پیش‌رو ننگاشته‌های ارزشمندی در قالب مقالات یا در میان صفحات کتاب‌ها یافت می‌شود. بخشی از آن‌ها به تبیین نظریه حقوق طبیعی و ویژگی‌های آن می‌پردازند که از آن جمله می‌توان به کتاب‌های مربوط به فلسفه حقوق همانند فلسفه حقوق نوشته دکتر ناصر کاتوزیان اشاره کرد. همچنین نوشتارهای دیگری در تبیین حقوق بشر و مبانی آن وجود دارد که از آن جمله می‌توان به مجموعه مقالات مبانی نظری حقوق بشر و دیگر مقالات موجود در این زمینه اشاره کرد. باوجود این اما موضوع نوشتار حاضر، نه مفهوم عام حقوق بشر بلکه تمرکز بر اعلامیه جهانی حقوق بشر به‌عنوان متن حقوقی خاص در عرصه بین‌الملل و بررسی نسبت آن با مکتب حقوق طبیعی است. همچنین از آن جهت که روش بررسی این مسئله در این مقاله توجه به شواهد مختلفی از مقدمه و متن اصلی اعلامیه و تمرکز بر واژگان آن است، می‌توان متن حاضر را ننگاشته‌ای ممتاز از دیگر مکتوبه‌ها در این موضوع دانست.

۲. خاستگاه حق در مکاتب حقوقی

در طول تاریخ اندیشمندان مختلفی در صدد پاسخ به این پرسش بوده‌اند که منشأ هر حقی چیست و بر چه اساس می‌توان حق را از ناحق متمایز ساخت؟ در پاسخ به این پرسش مکاتب گوناگونی شکل گرفتند. مکتب حقوق طبیعی اصول تمامی حقوق و قوانین را در ذات اعمال می‌داند و معتقد است طبیعت اعمال بدون در نظر گرفتن خواست و اراده انسان و دولت‌ها اقتضای حسن، قبح، باید یا نباید را دارد. درمقابل مکتب تاریخی حقوق معتقد است هر حقی بر بستر تاریخی جوامع شکل می‌گیرد و متناسب با آداب و رسوم فرهنگی هر جامعه که در آن بستر رشد یافته‌اند، پدیدار می‌شوند (اسلامی‌پناه، ۱۳۹۸، صص. ۱۲-۱۳). مکتب تحقیقی حقوق نیز باور دارد که آن چیزی بایستی منشأ، مبنا و معیار حق و قانون باشد که واقعیت عینی و ملموس داشته باشد و بتوان آن را با روش تجربی درک کرد. آنچه در واقعیت مشاهده می‌شود این

است که تمام حقوق و قوانین برخاسته از حس سودجویی و مصلحت‌گرایی بشر است. این دیدگاه در امتداد نظریه‌های سودگرایانه هیوم^۱ (هیوم، ۱۳۷۷، صص. ۷۹-۸۴) مطرح است. در این نگاه آنچه به قوانین اعتبار می‌بخشد اراده دولت‌ها (آن‌گونه که در مکتب تحقیقی دولتی یا مکتب حقوق موضوعه است) یا تأثیر اقتضائات اجتماعی در سودجویی و مصلحت‌گرایی انسان (آن‌گونه که مکاتب تحقیقی اجتماعی با نگاه جامعه‌شناسانه بدان معتقدند) است که هر دو برخاسته از نگرش‌های تجربه‌گرایانه و مبتنی بر نظریه‌های سودگرایایی یا مصلحت‌سنجی هستند.

۱-۲. چستی مکتب حقوق طبیعی

مکتب «حقوق طبیعی» یا «حقوق فطری» منشأ حقوق و الزام آن‌ها را در طبیعت و ذات رفتارها جستجو می‌کند. سابقه این نظریه را در دوره باستان دانستند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص. ۴۴). اگرچه امروزه استعمال واژه طبیعت به معنای جهان مادی است ولی حقوق طبیعی لزوماً به معنای حقوق مادی نیست. «حقوق طبیعی یا فطری گزاره‌ای است مشعر بر امتیازاتی که به انسان به‌صرف آنکه واجد عقل و قوه تشخیص ذاتی عدل و ظلم به‌عنوان دو معیار معتبر برای تمیز خوب از بد و درست از نادرست فارغ از زمان و مکان است، تعلق می‌گیرد و او آن را مبنا و ضابطه اصلی شکل بخشنده به روابطش با دیگران و نیز حکومت و دولت قرار می‌دهد» (شه‌وردی، ۱۳۸۴، ص. ۷۴).

سابقه این مکتب را تا زمان ارسطو^۲ و افلاطون^۳ نیز جستجو می‌کنند (طالبی، ۱۳۸۵، ص. ۱۵۱). محور اساسی حقوق طبیعی این است که باید‌ها و نباید‌های انسان در اختیار انسان نیست بلکه امری و رای اراده افراد و دولت‌هاست؛ برخلاف دیدگاه‌هایی که حقیقت قوانین و حقوق را اراده دولت‌ها که برخاسته از اقتضائات اجتماعی، اراده حاکمیتی یا رسوبات تاریخی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص. ۱۹۲). همان‌گونه که موجودات عالم طبیعت آفریده انسان نیستند، آدمی در تعیین حقوق طبیعی نیز نقشی ندارد؛ لذا اجماع بشر بر نیکی یا زشتی عدالت، هیچ دخالتی در حُسن واقعی آن ندارد و از ارزش آن نمی‌کاهد (جاوید، ۱۳۹۲، ص. ۶۲). اندیشمندان مختلفی معتقد به حقوق

1. Hume
2. Aristotle
3. Plato

طبیعی هستند؛ به عنوان مثال افلاطون معتقد است برخی امور بدون توجه به فایده‌شان خوب یا بد هستند (افلاطون، ۱۳۹۸، ج ۲، ص. ۹۱۲).

اگرچه عبارت فوق مشتمل بر واژگانی همچون قانون یا حقوق طبیعی نیست ولی محتوای حقوق طبیعی به عنوان قوانین و حقوقی ثابت که در اختیار بشر و دولت‌ها نیست در این عبارات مشهود است. سیسرو^۱ در روم باستان نیز تصریح می‌کند که عدالت به صرف خود و فی‌نفسه مطلوب است (هیدن^۲، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۱۲۸). آکویناس در قرون وسطی نیز حقوق طبیعی را قوانین ابدی و سرمدی می‌دانست که عقل الهی به آن حکم می‌کند و آدمی هم به‌خاطر بهره‌ای که از عقل الهی دارد، چنین حکمی خواهد داشت (هیدن، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۱۱۹). نگرش دینی آکویناس^۳ به حقوق طبیعی تا زمان گروسوس^۴ تداوم یافت تا اینکه گروسوس بخشی از قوانین الهی را در زمره حقوق موضوعه قلمداد کرد و حقوق طبیعی را به‌گونه‌ای تفسیر کرد که حتی وابسته به اراده پروردگار هم نباشد (Grotius, 2001, p. 9). این مهم در اندیشه پس از او نیز تداوم یافت تا جایی که زمینه بروز قرائت‌های لیبرال از حقوق طبیعی در اندیشه‌های لاک^۵ فراهم آمد؛ البته خود لاک سعی در تبیین دینی از حقوق طبیعی دارد (فریمن^۶، ۱۳۸۴، ص. ۳۹۲)، ولی تأثیر اندیشه‌های او بر لیبرالیسم سیاسی و حقوقی قابل‌انکار نیست.

دیدگاه گروسوس را می‌توان اولین قدم برای سکولار شدن حقوق طبیعی دانست؛ دیدگاهی که حقوق طبیعی را خارج از حوزه دین و مذهب تعریف کرد. از این‌روست که برخی قرن شانزده و هفده میلادی را آغاز عقلانیت در حقوق طبیعی دانسته به این معنا که حقوق طبیعی، حقوقی دینی نیستند بلکه حقوقی عقلانی هستند (جاوید، ۱۳۸۷، ج ۱، ص. ۹۴). حقوق طبیعی تا عصر اثبات‌گرایی تجربی رونق بسیار یافت تا اینکه دیدگاه‌های حس‌گرایانه و تجربی این عصر زمینه را برای نقد حقوق طبیعی و ظهور مکاتب تاریخی و تجربی فراهم کرد. اگرچه این انتقادات، زمینه را برای افول مکتب حقوق طبیعی فراهم کرد، ولی نتوانست این مکتب را کاملاً طرد کند.

1. Cicero
2. Hayden
3. Aquinas
4. Grosius
5. Locke
6. Freeman

۲-۲. ویژگی‌های حقوق طبیعی

آشکار است که حقوق طبیعی در طی زمان قرائت‌های مختلف و گاه متفاوت را به خود دیده است. باوجوداین در تمام این نظریه‌ها، برای حقوق طبیعی دو ویژگی اساسی برشمرده می‌شود:

۲-۲-۱. ذاتی بودن

حقوق طبیعی قوانینی هستند که در ذات اعمال نهفته‌اند. منبع اصلی قوانین، اموری هستند که به خودی خود و به تنهایی حسن یا قبح دارند. حقوق طبیعی وابسته به اتفاق یا اختلاف آراء بشر نیست. نمونه بارز این قوانین و حقوق، نیکویی عدالت است که حتی اگر انسان‌ها بدان پایبند نباشد یا اگر بر زشتی آن اتفاق داشته باشند، از نیکویی آن نمی‌کاهد؛ بنابراین عوامل خارجی مثل اراده و خواست انسان‌ها یا دولت‌ها بر این حقوق اثرگذار نیست. به جهت اینکه حقوق طبیعی توسط هیچ شخصی وضع نشده است، سلب یا تغییر آن‌ها نیز از اختیار انسان‌ها خارج است. از این‌روست که در نگاه بیشتر متفکران (به‌جز افرادی همچون استاملر^۱) اصول حقوق طبیعی در همه زمان‌ها و مکان‌ها ثابت و فراگیر هستند (هیدن، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۱۱۸). بدین‌جهت است که کانت حقوق و قوانین حقیقی را حقوق و قوانین طبیعی ثابت و ذاتی می‌داند و قوانین مدنی وضع شده در جوامع مختلف را صرفاً تضمین‌گر آن‌ها می‌داند نه معین‌کننده (کانت^۲، ۱۳۹۳، ص. ۹۶).

۲-۲-۲. عقلی بودن

عقل اساسی‌ترین ابزار آدمی برای کشف نیکویی یا ناپسندی ذاتی اعمال است. آکویناس به‌صراحت به عقلانی بودن آن تصریح می‌کند (هیدن، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۱۲۹). اگرچه عقلانیت، یک اصل در شناخت قوانین طبیعی است، ولی برخی مثل افلاطون عقل و اندیشه را مختص حکیمان دانسته، در نتیجه تشخیص قوانین طبیعی را به ایشان واگذار کرده و آن را همگانی نمی‌داند برخلاف همچون سیسرو که عقل عمومی بشر را برای شناخت آن کافی می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص. ۴۶)؛ البته عقلانی بودن حقوق

1. Stamler
2. Kant

طبیعی به معنای بداهت آن نیست؛ لذا اینکه عموم مردم ادراکات دقیقی نسبت به مفاهیم و مصادیق حقوق و قوانین طبیعی ندارند، ضرری به عقلی بودن آن وارد نمی‌سازد (اشتراوس^۱، ۱۳۷۳، ص. ۲۷).

۳. نسبت اعلامیه جهانی حقوق بشر و مکاتب حقوقی

پس از مرور اجمالی پاسخ‌های مکاتب حقوق در باب خاستگاه حق، ضروری است نسبت میان اعلامیه جهانی حقوق بشر و این مکاتب بررسی شود. اساسی‌ترین راهکار برای پاسخ به این مسئله، بررسی متن اصلی اعلامیه است. مقدمه و مواد اصلی اعلامیه، متشکل از الفاظی است که قرائن و شواهدی بر همسویی یا ناهمسویی اعلامیه با هر یک از این مکاتب را نمایان می‌سازد.

۳-۱. نسبت اعلامیه جهانی و مکتب حقوق طبیعی

اعلامیه جهانی، نمودار حقوق و وظایفی خاص در قبال بشر است. اولین پرسش در برابر این اعلامیه، سؤال از ریشه و منبع حقوق اعلامی در آن است. پاسخ به این پرسش، نسبت اعلامیه با مکاتب حقوقی پیش‌گفته از جمله مکتب حقوق طبیعی، مکتب حقوق موضوعه (دولتی)، مکتب تاریخی حقوق و مکتب اجتماعی حقوق را مشخص می‌سازد.

اگرچه برخی (آن‌گلدون^۲، ۱۳۸۹، صص. ۵۱-۶۸) اعلامیه جهانی را فرافرهنگ می‌دانند چراکه در نشست‌های پیرامون تدوین اعلامیه، سخنان صریحی پیرامون مبانی آن به میان نیامده است بلکه تنوع فرهنگی که میان تصویب‌کنندگان آن وجود داشته، نشان‌دهنده فرافرهنگ بودن اعلامیه است؛ لکن باید توجه داشت فرافرهنگ بودن اعلامیه به معنای آن نیست که هیچ مبانی فکری، فلسفی و حقوقی در آن وجود ندارد بلکه با توجه به قرائن و شواهد موجود در متن اعلامیه که در ادامه بیان خواهد شد، به‌خوبی به بنیان اعلامیه جهانی در سخن از خاستگاه حقوق مشخص می‌شود. در نگاه اولیه از آنجا که اعلامیه جهانی، حاصل توافق نظر کشورهای مختلف است، ممکن است شالوده اعلامیه، مبتنی بر نظریه حقوق موضوعه دانسته شود به این معنا که

1. Strauss
2. Angledon

حقوق بشری که در اعلامیه از آن‌ها سخن گفته شده است، به سبب توافق و قانون‌گذاری این کشورها اعتبار یافته است؛ بنابراین الزام‌آوری اعلامیه متأثر از اراده کشورهای عضو بوده و سرچشمه آن خواست اعضای سازمان ملل متحد بوده است؛ لکن به نظر می‌رسد صرف توافق کشورهای مختلف بر اعلامیه جهانی، دلیل معتبری بر همسویی اعلامیه با نظریه حقوق موضوعه نیست. هرچند هر حقی تا زمانی که صورت قانونی به خود نگیرد، لازم‌الاجرا نبوده و فاقد ضمانت اجرایی است، لکن این به معنای این نیست که ریشه و منشأ هر حقی، صرفاً وضع آن توسط قانون‌گذاران یا دولت‌ها است. به عبارت دیگر هر قانونی توسط دولتی وضع می‌شود؛ اما اینکه آیا منبع این الزام قانونی حیثیت ذاتی انسان یا اقتضائات اجتماعی و تاریخی است یا اینکه هیچ منبعی جز اقتدار دولت در وضع قوانین ندارد، سخنی دیگر است. افزون بر اینکه اگر اعلامیه جهانی مبتنی بر دیدگاه دولتی حقوق (حقوق موضوعه) باشد، بایستی سازمان ملل را همچون دولتی مستقل صاحب اقتدار و اراده مستقل دانست، درحالی‌که وجود دولت فراگیر جهانی، محل بحث و مناقشه‌ای خارج از حوصله نوشتار است.

از این رو، صرف توافق کشورهای عضو دلیل معتبری بر نسبت اعلامیه جهانی با حقوق موضوعه نیست بلکه توجه به مقدمه و مواد اعلامیه جهانی و دیگر قرائن، بیانگر آن است که این اعلامیه در صدد تبیین موارد و مصادیقی مبتنی بر نظریه حقوق طبیعی است. گفتنی است در این عنوان صرفاً به این مهم پرداخته می‌شود که اعلامیه در صدد است تا حقوق خود را بر بنیان حقوق طبیعی پایه‌گذاری کند؛ اما اینکه چه مقدار موفق بوده است و آیا حقوق اعلامی در آن به درستی همسو با اقتضای طبیعی و ذاتی بشر بوده است یا نه، مسئله‌ای است که در بخش‌های آتی بدان پرداخته خواهد شد. از جمله قرائنی که می‌توان بر نسبت اعلامیه جهانی و حقوق طبیعی اقامه کرد، موارد زیر است:

۳-۱-۱. مقدمه اعلامیه

با توجه به نقش مقدمه در تفسیر نگاه‌های حقوقی و شناخت مبانی آن‌ها، در این بخش می‌توان به قرائنی چند که نشانگر قرابت اعلامیه جهانی با حقوق طبیعی است، اشاره کرد:

۱- عبارت «حیثیت، مقام و کرامت ذاتی»^۱ به صراحت نشانگر آن است که حقوق اعلامی در اعلامیه جهانی برخاسته از این حیثیت است و وابسته به قانون‌گذاری دولت‌ها، اقتضائات اجتماعی، اقتصادی و تاریخی نیست. «از آنجا که شناسایی حیثیت ذاتی تمامی اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر آنان اساس آزادی و عدالت و صلح را در جهان تشکیل می‌دهد».

۲- عبارت «حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر»^۲ در متن فوق از اعلامیه، قرینه‌ای دیگر بر تقابل اعلامیه جهانی با مکتب حقوق موضوعه و مکاتب تاریخی و اجتماعی حقوق است چراکه از منظر این مکاتب، بشر فاقد حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر است بلکه حقوق و قوانین در هر زمان و مکانی تابع اراده دولت، شرایط تاریخی، بسترهای فرهنگی، اقتضائات اجتماعی و... خواهد بود، در نتیجه جهان‌شمول و فرازمانی نخواهند بود؛ البته طبق آنچه در بخش‌های پیشین بیان شد، در نظریه حقوق طبیعی هم دیدگاهی مبنی بر نسبت حقوق طبیعی وجود دارد؛ لکن تمامی باورمندان به این مکتب، چنین دیدگاهی ندارند. اعلامیه جهانی نیز از این قبیل است و به حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر بشر معتقد است.

۳- واژه «تمامی اعضای خانواده»^۳ که بیانگر فراگیری و عمومیت حقوق اعلامی برای نوع انسان اعم از انسان‌ها فعلی و یا انسان‌های آینده است. عمومیت این تعبیر مقابله‌ای اساسی با مکاتب اجتماعی و تاریخی و نیز مکتب حقوق موضوعه دارد چراکه در این مکاتب منبع و ریشه قوانین و حقوق، اموری محدود است؛ اعم از محدودیت زمانی، مکانی، نژادی و... در نتیجه شامل افراد خاصی از انسان می‌شود و فاقد فراگیری است. در مقابل در مکتب حقوق طبیعی از آنجا که منشأ قوانین حیثیت ذاتی نوع بشر است، اختصاص به افراد خاص در زمان یا مکان مشخص ندارد. از این رو، این تعبیر نشان از نسبت پایدار بین اعلامیه جهانی و حقوق طبیعی است.

۳-۱-۲. مواد اعلامیه

متن اعلامیه جهانی متشکل از ۳۰ ماده است که هر یک بیانگر حقی از حقوق انسان

1. Inherent dignity
2. The equal and inalienable rights
3. All members of the human family

هستند. در جای جای اعلامیه می‌توان مشاهده کرد که اعلامیه جهانی با حقوق موضوعه و مکاتب تاریخی و اجتماعی حقوق نسبتی ندارد. مجموعه این قرائن را می‌توان در دو عنوان قرار داد:

۱- عمومیت و فراگیری

آن‌چنان‌که بیان شد، نظریه‌های تاریخی، اجتماعی و حقوق موضوعه منشأ اعتبار گزاره‌های حقوقی را اموری می‌دانند که محدود به زمان، مکان یا افراد خاصی از انسان خواهد بود. براین اساس اگر مواد اعلامیه، حقوق بشر را مختص به زمان، مکان و افراد خاصی نداند بلکه آن را حق تمام ابناء بشر اعلام کند، نسبتی با این نظریه‌های نخواهد داشت؛ به‌عنوان مثال در ماده ۱ به‌صراحت آزادی را حق تمام انسان‌ها می‌داند و می‌گوید: «تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند. همه دارای عقل و وجدان هستند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند». در همین ماده، تصریح به برخورداری انسان‌ها از حقوق برابر، هرگونه احتمالی درباره نسبت اعلامیه جهانی با مکاتب تاریخی، اجتماعی و دولتی حقوق را نفی می‌کند. نظیر این عمومیت و فراگیری را می‌توان در دیگر مواد اعلامیه (ماده ۲ تا ۳۰) نیز مشاهده کرد چراکه حقوق بشر را برای تمام آحاد انسانی می‌داند.

۲- نفی تفاوت‌های نژادی، جنسی، دینی و...

برخی از مواد اعلامیه به‌وضوح بیان شده است که تفاوت‌های نژادی، جنسی، دینی، ملیتی مانع دستیابی انسان به حقوقش نیست. این در حالی است که مکاتب اجتماعی و تاریخی حقوق نژاد، دین و به‌ویژه ملیت را مهم‌ترین عامل در شکل‌گیری گزاره‌های حقوقی می‌دانند. ماده ۲ اعلامیه جهانی می‌گوید: «هرکسی می‌تواند بدون هیچ‌گونه تمایز مخصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت یا هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق و همه آزادی‌های ذکر شده در این اعلامیه بهره‌مند گردد»؛ البته این قرینه صرفاً با مکاتب اجتماعی و تاریخی حقوق ناسازگار است. دیگر مکاتب مثل حقوق موضوعه (مکتب دولتی) نسبت به نادیده‌انگاری تفاوت‌های پیشین ساکت است. چه‌بسا اراده دولتی بر نادیده گرفتن این تمایزها و اراده دولتی دیگر بر لحاظ آن‌ها باشد؛ بلکه چه‌بسا حاکمیت

یک کشور در زمانی خاص نژاد و دین را عاملی برای تفاوت حقوق و قوانین افراد انسان بداند؛ اما در زمانی دیگر آن‌ها را در قانون‌گذاری خویش دخیل نکند. از این رو نادیده‌انگاری نژاد، دین و... در اعلامیه جهانی نیز می‌تواند برخاسته از اراده دولت‌های عضو سازمان ملل باشد؛ بنابراین این قرینه صرفاً نشانگر بیگانه بودن اعلامیه جهانی با مکاتب اجتماعی و تاریخی است، ولی نسبت به مکاتب دیگر مثل مکتب حقوق موضوعه چنین نیست.

۳-۱-۳. قرائن دیگر (قرائن بیرونی)

در کنار شواهدی که تاکنون از مقدمه و متن اصلی اعلامیه جهانی اشاره شد، می‌توان شواهد دیگری بر ناسازگاری اعلامیه با مکاتب تاریخی، اجتماعی و دولتی حقوق نیز ارائه کرد. اگرچه اعتبار این شواهد به اندازه قرائن پیش‌گفته نیست و در زمره قرائن فرعی قرار می‌گیرد؛ لکن می‌تواند به‌عنوان مؤید و کمک‌رسان برای قرائن پیشین باشد. بخشی از این شواهد عبارت‌اند از:

۱- شرایط زمانی و تاریخی

اعلامیه جهانی حقوق بشر، در سال ۱۹۴۸ توسط سازمان ملل متحد پس از پایان یافتن جنگ جهانی دوم به تصویب رسید. درحقیقت سازمان ملل متحد، امتداد جامعه مللی بود در رسیدن به اهداف و آرمان‌هایش ضعیف ظاهر شد؛ از این رو کشورهای مثل آمریکا پیش از اتمام جنگ جهانی دوم، در صدد تأسیس سازمانی بودند که هم اشکال‌ها و نواقص حقوق بشری جامعه ملل را نداشته باشد و هم بتواند از ظلم، کشتار و جنگ جلوگیری کند. آرمان مقابله با جنگ و ترویج صلح را می‌توان در ماده ۱ از فصل اول اساسنامه سازمان ملل مشاهده کرد؛ آنجا که می‌گوید: «مقاصد ملل متحد به قرار زیر است: ۱- حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و بدین‌منظور به عمل آوردن اقدام‌های دسته‌جمعی مؤثر برای جلوگیری و برطرف کردن تهدیدها علیه صلح و متوقف ساختن هرگونه عمل تجاوز یا سایر کارهای ناقض صلح و فراهم آوردن موجودات تعدیل و حل و فصل اختلافات بین‌المللی یا وضعیت‌هایی که ممکن است منجر به نقض صلح گردد با شیوه‌های مسالمت‌آمیز و بر طبق اصول عدالت و حقوق بین‌الملل».

محرومیت‌های ناشی از جنگ جهانی اول و دوم، کشورها را بیش‌ازپیش در صدد

تدوین این اعلامیه قرار داد. از این رو اساس تدوین اعلامیه‌ای از حقوق بشر چیزی جز ممانعت افراد و دولت‌ها از تعدی و تجاوز به حقوق بشر به‌ویژه حق حیات، آزادی و... نبود. این همان خاستگاه اصلی مکتب حقوق طبیعی است که در ابتدای سخن بدان اشاره شد. مکتب حقوق طبیعی نیز مهم‌ترین دیدگاه برای محدودیت افسارگسیختگی و خودکامگی بشر به‌ویژه سلاطین و دولت‌ها بوده است. از آن جهت که تدوین اعلامیه جهانی جز برای مقابله با ستم نبوده است؛ در نتیجه نمی‌توان آن را همسو با دیدگاه‌هایی دانست که منافع، اقتضانات و اراده دولت‌ها را محور حقوق و قوانین می‌دانند.

۲- متمم‌های اعلامیه جهانی حقوق بشر

پس از آنکه اعلامیه جهانی حقوق بشر به تصویب سازمان ملل رسید و به‌عنوان معیاری مشترک برای حقوق بشر اعلام شد، میثاق‌نامه‌ای برای تکمیل اعلامیه و الزام آن تدوین شد. در مقدمه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی حقوق بشر به‌صراحت به تأثیرگذاری حیثیت ذاتی و کرامت انسانی بر مفاد میثاق اشاره شده است: «کشورهای طرف این میثاق با توجه به اینکه بر طبق اصولی که در منشور ملل متحد اعلام شده است، شناسایی حیثیت ذاتی و حقوق یکسان و غیرقابل انتقال کلیه اعضای خانواده بشر مبنای آزادی - عدالت و صلح در جهان است. با اذعان به اینکه حقوق مذکور ناشی از حیثیت ذاتی شخص انسان است...».

عبارت فوق نشانگر رابطه این میثاق با مکتب حقوق طبیعی است و از آنجاکه این میثاق مکمل اعلامیه جهانی است، می‌تواند نشانه‌ای فرعی دیگری از نسبت اعلامیه جهانی با مکتب حقوق طبیعی باشد.

۳- تفسیرهای قضایی پیرامون حقوق بشر

برداشت‌ها و تفاسیر ارائه شده از سوی مجریان و قاضیان قوانین از جمله مواردی است که می‌تواند در فهم و استنباط از اسناد حقوقی مؤثر باشد. اگرچه این موارد، به‌صورت کامل اراده قانون‌گذار را نمایان نمی‌سازد، ولی می‌تواند به‌عنوان قرینه‌ای فرعی، مؤیدی بر معنای خاص باشد. نسبت به اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز برداشت‌هایی وجود دارد که نشانگر ناهمسویی اعلامیه با مکتب حقوق دولتی (موضوعه) است.

قاضی تاناکا^۱ درباره اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌گوید: «نقش کشورها در زمینه استانداردهای حقوق بشری صرفاً نقش اعلامی است؛ بنابراین معاهدات بین‌المللی که در واقع توافق‌نامه‌هایی بین این کشورهاست، استانداردهای حقوق بشری موجود معتبر و لازم‌الاجرا را صرفاً اعلام می‌کنند» (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص. ۱۹۷).

باورمندان به حقوق موضوعه، قانون را حقیقتی جز اراده دولت و حاکمیت نمی‌دانند در نتیجه قانون‌گذار نقش پدیدارکننده آن را بر عهده دارد؛ برخلاف دیگرانی که قانون‌گذاری را وضع حقوق و قوانین نمی‌دانند بلکه کشف حقوق و قوانینی می‌دانند که اقتضای طبیعت انسان، حیات تاریخی و یا اقتضائات اجتماعی او بوده است. براین اساس دیدگاه قاضی تاناکا مؤیدی است بر اینکه اعلامیه جهانی، بر بنیان حقوق موضوعه بنا نشده است.

شاید بتوان مبنای قضاوت قاضی تاناکا را چنین بیان کرد که اعلامیه حقوق بشر توسط هیچ دولتی تعیین و تصویب نشده است. تعهد دولت‌ها به پایبندی به آن هم نمی‌تواند معیاری برای قراردادی بودن اعلامیه جهانی باشد؛ زیرا اگر چنین باشد امکان آن وجود دارد که دولتی با خواست خود از تعهد به اعلامیه انصراف دهد، درحالی‌که شمولیت اعلامیه حقوق بشر به‌گونه‌ای است که حتی دولت‌هایی که در تصویب آن نقش نداشته یا دولت‌های غیر عضو را نیز دربرمی‌گیرد. همچنین اگر دولتی قانونی مغایر با حقوق بشر را وضع کند، در جامعه بین‌الملل سرزنش خواهد شد. به‌دیگریان اگر اعلامیه صرفاً قراردادی باشد که توسط چند دولت وضع شده است، بایستی قوانین داخلی کشورها بر آن مقدم باشد یا درنهایت در عرض آن به حساب آید درحالی‌که چنین نیست.

نتیجه‌گیری

از آنچه تا کنون گفته شد، مکتب حقوق طبیعی دیدگاهی است که خاستگاه حقوق و قوانین را در ذات اعمال و طبیعت آن جستجو می‌کند. در نتیجه ارزش رفتار انسان و نیز بایسته‌های حقوقی را اقتضای ذاتی اصول رفتار آدمی می‌داند و عقل را مهم‌ترین و کارآمدترین راه برای کشف این اقتضائات ذاتی بیان می‌دارد. تبلور این مکتب در

اعلامیه جهانی نیز به وضوح مشاهده می‌شود. هرچند اعلامیه جهانی حقوق بشر به تصویب سازمان ملل رسیده و بر اساس رأی کشورهای عضو اعلام شده است، ولی این به معنای آن نیست که اعلامیه جهانی، مبتنی بر نظریه حقوق موضوعه (قراردادی) پایه‌گذاری شده باشد. قرائن مختلفی در این زمینه وجود دارد که ناهم‌سویی اعلامیه جهانی با نظریه حقوق موضوعه را بیان می‌کند. دیگر شواهدی نیز وجود دارد که نه تنها ناسازگاری اعلامیه جهانی با مکتب دولتی حقوق (حقوق موضوعه) را آشکار می‌سازد بلکه پیوند میان اعلامیه با دیدگاه اجتماعی و تاریخی را نیز مخدوش می‌کند. بر اساس این شواهد، اعلامیه جهانی با مکاتب تحققی و تجربی حقوقی موافقتی ندارد بلکه به صورت واضح می‌توان اثرهای حقوق طبیعی را در این اعلامیه مشاهده کرد، به ویژه آنجا که از خودسری مذمت کرده و سخن از حیثیت و کرامت ذاتی انسان را مبنای حقوق اعلامی خویش می‌داند.

کتابنامه

- آن‌گلدون، مری (۱۳۸۹). مبانی حقوق بشر، کاری نیمه‌تمام. ترجمه علیا هاشمی، حقوق بشر، (۹).
- اسلامی‌پناه، علی (۱۳۹۸). مکتب تاریخی حقوق. *دانشنامه‌های حقوقی*، (۲).
- اشتراوس، لئو (۱۳۷۳). *حقوق طبیعی و تاریخ*. ترجمه باقر پرهام، تهران: آگاه.
- افلاطون (۱۳۹۸). *دوره آثار افلاطون*. ترجمه محمدحسن لطفی و رضا کاویانی، تهران: خوارزمی.
- جاوید، محمدرضا (۱۳۸۷). *نظریه نسبیّت در حقوق شهروندی*. تهران: گرایش.
- جاوید، محمدرضا (۱۳۹۲). *نظریه نسبیّت در حقوق شهروندی و حقوق طبیعی بشر*. حقوق بشر، (۱ و ۲).
- شه‌وردی، احمد (۱۳۸۴). *مکتب حقوق طبیعی*. تهران: همراه.
- طالبی، محمدحسین (۱۳۸۵). *قانون طبیعی و نقش آن در فلسفه حقوق یونان باستان*. معرفت فلسفی، (۴).
- فریمن، مایکل (۱۳۸۴). *حقوق بشر، دین و سکولاریسم*. ترجمه محمد حبیبی مجنده، *مبانی نظری حقوق بشر؛ مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر*.

۴۰۲-۳۸۹

- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۸). حقوق بشر در جهان معاصر. تهران: شهر دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کانت، ایمانوئل (۱۳۹۳). فلسفه حقوق. ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی، تهران: نقش و نگار.
- هیدن، پاتریک (۱۳۹۲). فلسفه حقوق بشر. ترجمه مهدی یوسفی و رضا علیمیرزایی، تهران: مخاطب.
- هیوم، دیوید (۱۳۷۷). تحقیق در مبادی اخلاق. ترجمه رضا تقیان ورزنده، تهران: گویا.
- Grotius, Hugoh (2001). *On the law of war ans peace*. Batoche Books.

حقوق مغفول مندرج در اصل چهل و سوم قانون اساسی

محمد برزگر خسروی*

چکیده

بر اساس بند ۱۵ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶ مقام معظم رهبری، یکی از محورهای تعیین اولویت‌های قانون‌گذاری کشور، اصول اجرانشده قانون اساسی است. در شرایط فعلی کشور، اقتصاد یکی از مهم‌ترین اولویت‌های کشور است. در نتیجه لازم است اصول اقتصادی قانون اساسی از این حیث مورد ارزیابی قرار گیرند. علاوه بر ذیل بند ۱۲ اصل ۳، صدر اصل ۴۳ و ذیل اصل ۴۴ قانون اساسی، اهداف نظام اقتصادی را بیان کرده‌اند. اصل چهل و سوم قانون اساسی در ۹ بند، ضوابط نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران را بیان کرده است که آنها عناصر اساسی اقتصاد صحیح و عادلانه هستند. نظر به الزام حقوقی و ضرورت تحقق این ضوابط، سؤال اساسی این است که کدام یک از آنها مغفول مانده است. به بیان دیگر، کدام یک از حقوق متناظر با نه بند اصل ۴۳ قانون اساسی که معرف ضوابط نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران است، مغفول باقی مانده است. همچنین لازم است به این ضوابط به‌عنوان یک مجموعه واحد نگریست تا منظومه ضوابط اقتصاد جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان یک بسته منسجم، مورد ارزیابی از حیث میزان تحقق قرار گیرد. در این مقاله با روش تحلیلی - انتقادی، اسناد بالادستی و قوانین و مقررات جاری کشور، از حیث تحقق ضوابط مصرح در اصل ۴۳ قانون اساسی و حقوق متناظر با این ضوابط، مورد واکاوی قرار می‌گیرد. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد به دلیل عدم نگاه یکپارچه و منسجم به مجموعه ضوابط اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصرح در اصل ۴۳ قانون اساسی، برخی از این ضوابط و حقوق متناظر، در مقاطعی مغفول باقی مانده است و اجرای یک ضابطه و حق متناظر، موجب غفلت از ضابطه و حق متناظر دیگری شده است.

واژگان کلیدی: حقوق عمومی، قانون اساسی، حق شهروندی، نظام اقتصادی، ایران، مغفول و متروک.

* پژوهشگر، دفتر مطالعات حقوقی، مرکز پژوهش‌های مجلس، جمهوری اسلامی ایران، تهران، جمهوری اسلامی ایران.

مقدمه

حقوق ملت و آحاد مردم، یکی از بنیان‌های حقوق اساسی هر کشوری است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حقوق ملت به ۲ طریق بیان شده است:

۱- بیان مستقیم که اصول فصل سوم قانون اساسی تحت همین عنوان «حقوق ملت» آمده است.

۲- بیان غیرمستقیم، خواه با بیان وظایف دولت - کشور و خواه با بیان ضوابط و قواعد نظامات تخصصی مثل نظام اقتصادی (موضوع اصل ۴۳) و یا نظام زیست‌محیطی (موضوع اصل ۵۰). روی دیگر وظایف دولت، حقوق ملت است؛ لذا هر یک از وظایف دولت، بیانگر یکی از حقوق ملت است؛ هر چند که به صراحت در زمره وظایف دولت نیامده باشد. بر اساس تعالیم اسلام، حق، طرفینی است؛ حقوق و تکالیف چنان آمیخته با یکدیگرند که لاجرم هر حقی با تکلیفی به وجود می‌آید مگر در مورد خدا (سوره انبیاء: آیه ۲۳ و نهج البلاغه: خطبه ۲۱۶). در علم حقوق، در پرتوی درک مفهوم «حق»، مفهوم «تکلیف» مشخص می‌شود (جاوید، ۱۳۸۹، ص. ۶۶). جهت تحقق شهروند کارآمد و تأثیرگذار، باید حق‌ها و تکالیف با هم ترکیب شوند (جاوید و ابراهیمی، ۱۳۹۲، ص. ۲۸).

از حیث اقتصادی، ۶ دسته وظایف ذیل برای دولت‌ها بیان می‌شود (بانک جهانی، ۱۳۷۸، صص. ۸-۱۵):

- ۱- استقرار حاکمیت قانون شامل امنیت، دادگستری، تضمین اجرای قوانین و مقررات و تحقق عدالت؛
- ۲- تأمین ثبات اقتصاد کلان؛
- ۳- ایجاد و ارتقای زیرساخت‌ها از قبیل راه، پل، بندر، فرودگاه، آب، برق و گاز؛
- ۴- ارائه خدمات رفاهی از قبیل خدمات درمانی و آموزش عمومی؛
- ۵- حفاظت از محیط زیست؛
- ۶- تقویت توان تولیدی اقتصاد ملی.

۱. «در جمهوری اسلامی، حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن حیات اجتماعی رو به رشدی داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می‌گردد. از این رو فعالیت‌های اقتصادی و غیر آنکه با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیرقابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است.»

جهت نیل به این وظایف، ۵ شیوه ذیل اعمال می‌شود (پتفت و مؤمنی‌راد، ۱۳۹۴، صص. ۱۸۵-۲۰۵؛ مؤمنی، ۱۳۸۵، صص. ۱۳۳-۱۵۹): ۱- ایجاد سازمان دولتی، ۲- ایجاد شرکت دولتی، ۳- مشارکت با بخش خصوصی، ۴- اعطای تسهیلات مالی یا اخذ مالیات و ۵- مقررات‌گذاری.

۱. بیان مسئله؛ حق مغفول

بر اساس بند ۱۵ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶ مقام معظم رهبری، یکی از محورهای تعیین اولویت‌های قانون‌گذاری کشور، اصول اجرانشده قانون اساسی است.

۲. سؤال‌های پژوهش

پرسش اصلی این مقاله این است که کدام یک از حقوق متناظر با *نه بند اصل ۴۳* قانون اساسی، که معرف ضوابط نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران است، مغفول باقی مانده است. برای پاسخ به این پرسش، سؤال‌های فرعی زیر قابل طرح است:

- ۱- حقوق متناظر با *نه بند اصل ۴۳* قانون اساسی، شامل چه موارد و مصادیقی است؟
- ۲- کدام یک از حقوق مزبور، مغفول است؟

۳. فرضیه پژوهش

فرضیه این پژوهش این است که به دلیل عدم نگاه یکپارچه و منسجم به مجموعه ضوابط اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصرح در اصل *۴۳* قانون اساسی، برخی از این ضوابط و حقوق متناظر، در مقاطعی مغفول باقی مانده است و اجرای یک ضابطه و حق متناظر، موجب غفلت از ضابطه و حق متناظر دیگری شده است.

برای پاسخ به این سؤال‌ها، ابتدا حقوق متناظر با *نه بند اصل ۴۳* قانون اساسی تحلیل می‌شود (پاسخ به سؤال فرعی اول) و سپس با تحلیل هر یک از این حقوق و مطالعه انتقادی قوانین کشور، مشخص می‌شود که کدام یک از آنها مغفول باقی مانده است (پاسخ به سؤال فرعی دوم).

۴. پیشینه پژوهش

پیشینه‌ای در خصوص موضوع و سؤال این مقاله، یافت نشد.

در این مقاله با روش تحلیلی - انتقادی، اسناد بالادستی و قوانین و مقررات جاری کشور، از حیث تحقق ضوابط مصرح در اصل ۴۳ قانون اساسی و حقوق متناظر با این ضوابط، مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

۵. حقوق متناظر با هر یک از ضوابط نظام اقتصادی موضوع اصل ۴۳

ضوابط اقتصاد جمهوری اسلامی ایران در اصل ۴۳ قانون اساسی در ۹ بند بیان شده است که می‌توان آنها را عناصر اساسی اقتصاد صحیح و عادلانه دانست. بر اساس بند ۱۲ اصل ۳ قانون اساسی، یکی از وظایف دولت و به تعبیری دیگر، یکی از حقوق ملت، «پی‌ریزی اقتصادی صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه» است.

به تصریح اصل ۴۳ قانون اساسی، «برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادگی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران براساس ضوابط زیر استوار می‌شود:

۱- تأمین نیازهای اساسی: مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش و امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه؛

۲- تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به‌منظور رسیدن به اشتغال کامل و قراردادن وسایل کار در اختیار همه کسانی که قادر به کارند ولی وسایل کار ندارند، در شکل تعاونی، از راه وام بدون بهره یا هر راه مشروع دیگر که نه به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص منتهی شود و نه دولت را به‌صورت یک کارفرمای بزرگ مطلق درآورد. این اقدام باید با رعایت ضرورت‌های حاکم بر برنامه‌ریزی عمومی اقتصاد کشور در هر یک از مراحل رشد صورت گیرد؛

۳- تنظیم برنامه اقتصادی کشور به‌صورتی که شکل و محتوا و ساعات کار چنان باشد که هر فرد علاوه بر تلاش شغلی، فرصت و توان کافی برای خودسازی معنوی، سیاسی و اجتماعی و شرکت فعال در رهبری کشور و افزایش مهارت و ابتکار داشته باشد؛

۴- رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از

بهره‌کشی از کار دیگری؛

۵- منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام؛

۶- منع اسراف و تبذیر در همه شئون مربوط به اقتصاد، اعم از مصرف، سرمایه‌گذاری، تولید، توزیع و خدمات؛

۷- استفاده از علوم و فنون و تربیت افراد ماهر به نسبت احتیاج برای توسعه و پیشرفت اقتصاد کشور؛

۸- جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور؛

۹- تأکید بر افزایش تولیدات کشاورزی، دامی و صنعتی که نیازهای عمومی را تأمین کند و کشور را به مرحله خودکفایی برساند و از وابستگی برهاند.

برای تبیین و تحلیل حقوق متناظر با هریک از نه ضابطه نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران، هریک از ۹ بند را به‌صورت مستقل مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

۱-۵. بند ۱ اصل ۴۳: تأمین نیازهای اساسی

در این بند، نیازهای اساسی به‌صورت حصری به شرح ذیل بیان شده است:

۱- نیاز به مسکن: بند ۱۲ اصل ۳ با تصریح بر پی‌ریزی اقتصادی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت، به‌عنوان وظیفه دولت، حق بر داشتن مسکن را به‌رسمیت شناخته است. طبق اصل ۲۲، مسکن اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند. درعین‌حال، اصل ۳۱ مقرر داشته است که «داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده ایرانی است. دولت موظف است با رعایت اولویت برای آنها که نیازمندترند به خصوص روستانشینان و کارگران زمینه اجرای این اصل را فراهم کند»؛

۲- نیاز به خوراک: بند ۱۲ اصل ۳ با تصریح بر پی‌ریزی اقتصادی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه تغذیه، به‌عنوان وظیفه دولت، حق بر تغذیه را به‌رسمیت شناخته است؛

۳- نیاز به پوشاک؛

۴- نیاز به بهداشت: بند ۱۲ اصل ۳ با تصریح بر پی‌ریزی اقتصادی جهت ایجاد رفاه و

رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه بهداشت، به عنوان وظیفه دولت، حق بر بهداشت را به رسمیت شناخته است. طبق اصل ۲۹، برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر نیاز به خدمات بهداشتی، حقی است همگانی و دولت موظف است طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات فوق را برای یک‌یک افراد کشور تأمین کند. اصل ۱۰۰ مقرر کرده است برای پیشبرد سریع برنامه‌های بهداشتی، از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی، اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می‌گیرد که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می‌کنند؛

۵- نیاز به درمان: طبق اصل ۲۹، برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر نیاز به خدمات درمانی و مراقبت‌های پزشکی، حقی است همگانی و دولت موظف است طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات فوق را برای یک‌یک افراد کشور تأمین کند؛

۶- نیاز به آموزش و پرورش: بند ۳ اصل ۳، آموزش و پرورش رایگان برای همه در تمام سطوح، و تسهیل و تعمیم آموزش عالی و بند ۱۱ اصل ۳ و اصل ۱۵۱، تقویت کامل بنیه دفاع ملی از طریق آموزش نظامی عمومی را از وظایف دولت اعلام کرده است. طبق اصل ۳۰، «دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سر حد خودکفایی کشور به‌طور رایگان گسترش دهد». مجلس باید در قوانین بودجه سالانه، بودجه لازم برای اجرای این وظیفه دولت را تصویب کند. اصل ۱۰۰ مقرر کرده است برای پیشبرد سریع برنامه‌های آموزشی، از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی، اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می‌گیرد که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می‌کنند؛

۷- نیاز به امکانات لازم برای تشکیل خانواده: ایجاد دادگاه خانواده برای حفظ کیان و بقای خانواده در بند ۳ اصل ۲۱ قانون اساسی تصریح شده است. طبق ماده ۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱، «به‌منظور رسیدگی به امور و دعاوی

خانوادگی، قوه قضائیه موظف است ظرف ۳ سال از تاریخ تصویب این قانون در کلیه حوزه‌های قضائی شهرستان به تعداد کافی شعبه دادگاه خانواده تشکیل دهد». «قضات دادگاه خانواده باید متأهل و دارای حداقل چهار سال سابقه خدمت قضائی باشند» (ماده ۳ قانون مزبور). صلاحیت این دادگاه در ماده ۴ این قانون به تفصیل تعیین شده است. نظر به جایگاه حق بر تشکیل خانواده، اصل ۳۱ مقرر داشته است که داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر خانواده ایرانی است.

۲-۵. بند ۲ اصل ۴۳: تأمین شرایط و امکانات کار

بر اساس موازین اسلامی به‌عنوان بالاترین هنجار حقوقی (مستنبط از اصل ۴)، تأمین نیازهای روزمره برای هر انسانی از طریق کار کردن و داشتن شغل، واجب است. دولت برای امکان داشتن تحقق این واجب شرعی، مکلف به تأمین شرایط و امکانات کار است. بر اساس ذیل اصل ۲۸، «دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید».

۳-۵. بند ۳ اصل ۴۳: تنظیم برنامه اقتصادی کشور به‌صورتی مطلوب در جهت تأمین حقوق و آزادی‌های افراد

طبق این بند، شکل و محتوا و ساعت کار هر فرد باید به نحوی باشد که حقوق و آزادی‌های افراد را تأمین کند.

۴-۵. بند ۴ اصل ۴۳: رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری

بر اساس صدر اصل ۲۸، «هرکس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند». حق مصرح در صدر این اصل، مشروط به ۳ شرط سلبی «عدم مخالفت با اسلام» (منع مکاسب محرمه)، «عدم مخالفت با مصالح عمومی» (منع عدم رعایت مصالح صنفی یا اخلال به سلامت و امنیت عمومی به ترتیب مانند اشتغال به صافکاری در وسط بازار پلافروشان یا فروش داروهای فاقد استاندارد یا مجوز یا فروش اسلحه) و «عدم مخالفت با حقوق دیگران» است. در نتیجه، اصل بر اباحه یا جواز داشتن شغل است مگر اینکه قانون، معنی را بیان کرده باشد و در صورت شک، به اصل جواز باید استناد کرد.

۵-۵. بند ۱۵ اصل ۴۳: منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام
از آنجاکه ممکن است در عمل، حقوق افراد با یکدیگر تزاخم پیدا کند، انسان‌ها نمی‌توانند آزادی مطلق داشته باشند. بر همین اساس در تعریف آزادی به مفهوم غربی آن، عده ای (از جمله جان استوارت میل^۱) عقیده دارند که محدوده آزادی هر فرد، آزادی دیگران است (وابرتون^۲، ۱۳۸۲، ص. ۱۵۴). بر اساس اصل ۴۰ قانون اساسی، هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر قرار دهد.

معاملات باطل، معاملاتی هستند که به دلیل عدم رعایت برخی الزامات قانونی، بلااثر و از همان ابتدا لغو و بیهوده هستند، مثل معاملات شخص مجنون؛ اما الزاماً این معاملات، معاملات حرام شرعی نیستند؛ مانند معامله در هنگام برگزاری نماز جمعه؛ بنابراین، بین معاملات باطل و حرام، رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. نظر تفسیری شماره ۹۳۴۸ مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۲۴ شورای نگهبان مقرر داشته است: «دریافت بهره و خسارات تأخیر تأدیه از دولت‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها و اشخاص خارجی که بر حسب مبانی عقیدتی خود دریافت آن را ممنوع نمی‌دانند، شرعاً مجاز است؛ لذا مطالبه وصول این‌گونه وجوه مغایر با قانون اساسی نیست و اصول چهل و سوم و چهل و نهم قانون اساسی شامل این مورد نمی‌باشد».

طبق اصل چهل و نهم، دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد و این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود.

۵-۶. بند ۶ اصل ۴۳: منع اسراف و تبذیر در همه شئون مربوط به اقتصاد

در بند ۳ نامه مورخ ۱۳۶۴/۱۲/۲۲ دبیر شورای نگهبان که به امضای دو تن از حقوق‌دانان این شورا نیز رسیده است، لایحه بودجه سال ۱۳۶۵ کل کشور به جهت «اشتمال لایحه بر مخارج و مصارفی که لاقلاً در شرایط مالی فعلی اسراف یا تبذیر است»، مغایر موازین اسلامی و قانون اساسی دانسته شد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان تهیه و تنظیم)، ۱۳۸۹، صص. ۳۰۵-۳۰۳).

اصل ۴۸ قانون اساسی جهت عدم اسراف در اعتبارات استانی مقرر کرده است در

1. John Stuart Mill
2. Waberton

بهره‌برداری از منابع طبیعی و استفاده از درآمدهای ملی در سطح استان‌ها و توزیع فعالیت‌های اقتصادی میان استان‌ها و مناطق مختلف کشور، باید تبعیض در کار نباشد، به طوری که هر منطقه فراخور نیازها و استعداد رشد خود، سرمایه و امکانات لازم در دسترس داشته باشد.

۷-۵. بند ۷ اصل ۴۳: استفاده از علوم و فنون و تربیت افراد ماهر به نسبت احتیاج برای پیشرفت کشور

طبق اصل ۲، یکی از روش‌های نیل به اهداف جمهوری اسلامی ایران، استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری است. براین اساس، دولت مکلف به استفاده از افراد متخصص و ماهر در اعمال امور حاکمیتی و تصدی خویش است.

۸-۵. بند ۸ اصل ۴۳: جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور

این امر از اهداف نظام اقتصادی است. محدودیت‌های مقرر در قوانین ناظر بر فعالیت خارجیان نظیر اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، به این امر برمی‌گردد. به‌عنوان نمونه، شورای نگهبان در نظر شماره ۸۱/۳۰/۲۵۰۹ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۲۸ و نظر شماره ۸۱/۳۰/۲۵۶۸ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۶ خود در خصوص لایحه بودجه سال ۱۳۸۲ کل کشور، مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۱۷ مجلس، عدم ترجیح سرمایه‌گذاران ایرانی بر سرمایه‌گذاران خارجی در مواردی که توانایی انجام آن را دارند، خلاف بند (۱۳) اصل سوم و بند (۸) اصل ۴۳ قانون اساسی شناخت.

۹-۵. بند ۹ اصل ۴۳: تأکید بر افزایش تولیدات کشاورزی، دامی و صنعتی که نیازهای عمومی را تأمین کند و کشور را به مرحله خودکفایی برساند و از وابستگی برهاند

بند (۵) اصل ۳، طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ اجانب و بند (۱۳) اصل ۳، تأمین خودکفایی در علوم و فنون و صنعت و کشاورزی و امور نظامی و مانند این‌ها، را از وظایف دولت دانسته‌اند؛ به‌عنوان نمونه، شورای نگهبان در نظر شماره ۷۸/۲۱/۶۳۵۷ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۲۳ خود در خصوص لایحه بودجه سال ۱۳۷۹ کل کشور، مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۲۱ مجلس اعلام داشت: «نظر به اینکه مطابق اصل سوم قانون اساسی، دولت باید در جهت تأمین خودکفایی صنعت حرکت کند و مطابق اصل چهل و سوم تأمین شرایط و امکانات کار و پرهیز از اسراف و تبذیر در مصرف و نیز پیشرفت اقتصاد

کشور باید مورد توجه باشد، دادن مجوز ورود خودرو در سال ۱۳۷۹ به گونه‌ای که در بند (د) تبصره (۱۴) آمده است، مؤثر در بازار داخلی تولید خودرو و در شرایط فعلی موجب افزایش تقاضای ارز خواهد شد، و بنابراین با روح و جهت‌گیری‌های کلی اقتصادی مورد نظر قانون اساسی مغایر است».

۶. شناسایی حقوق مغفول متناظر با اصل ۴۳ قانون اساسی

در خصوص هریک از وظایف دولت که به صورت ضمنی معرف حقوق ملت است، این سؤال وجود دارد که این وظیفه، از جنس «تعهد به انجام یا وسیله» است یا «تعهد به نتیجه»^۱. پاسخ به این سؤال در خصوص هر وظیفه دولت (که همان حقوق ملت است) بر تشخیص اینکه این حق، مغفول است یا خیر اثرگذار است. براین اساس، در خصوص هریک از حقوق متناظر با هریک از ضوابط نظام اقتصادی موضوع اصل ۴۳، به شرح ذیل به این سؤال پاسخ داده شده است:

۶-۱. بند ۱ اصل ۴۳: حق بر تأمین نیازهای اساسی

در خصوص حق بر مسکن، وظیفه دولت، تعهد بر انجام است و به همین دلیل، ذیل اصل ۳۱، اولویت‌ها را با ذکر مصادیق تمثیلی بر اساس شرایط زمانی تصویب اصل (سال ۱۳۵۸) تعیین کرده است تا دولت ابتدا تعهد خود را نسبت به «آنها که نیازمندترند» انجام دهد. این حق، در قوانین مختلف به شرح ذیل مورد توجه قرار گرفته است؛ لذا از

۱. در «تعهد به وسیله یا انجام یا اقدام»، متعهد با به‌کارگیری وسیله و امکانات خاص، در صورت کسب کردن آنها، متعهد به محتوای حق است؛ اما در «تعهد به نتیجه»، متعهد مکلف به تدارک حق است و باید مقدمات تدارک حق را ایجاد یا کسب کند. به بیان دیگر، در تعهد به انجام، مکلف در صورت وجود مقدمات و امکانات، متعهد به انجام است و لزومی ندارد که این مقدمات را فراهم کند؛ اما در تعهد به نتیجه، متعهد باید تمامی مقدمات و امکانات لازم برای تحقق حق را فراهم کند؛ البته بر اساس قواعد عمومی مسئولیت، همه تعهدات، محدود و مقید به توان و وسع متعهد است.

براین اساس، حقوق منفی (حقوقی که با «ترک فعل» دولت، برای مردم ایجاد می‌شود، مانند حق بر آزادی بیان که با عدم جرم‌انگاری توسط دولت قابل تحقق است)، مانند نسل اول حقوق بشر (حقوق سیاسی - مدنی)، از جنس تعهد به نتیجه هستند؛ ولی حقوق مثبت (حقوقی که با «انجام فعل» توسط دولت برای مردم ایجاد می‌شود)، مانند حقوق نسل دوم (حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) و برخی حقوق نسل سوم مانند حق بر محیط زیست، از جنس تعهد به انجام هستند که دولت‌ها در حدود توان خود مکلف به تحقق آنها هستند (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۰، صص. ۵۹-۶۲، ۶۶-۶۵).

مصادیق حقوق مغفول نیست. فرمان ۲۱ فروردین ۱۳۵۸ حضرت امام خمینی به منظور تأمین مسکن محرومان به‌ویژه روستاییان، اساسنامه بنیاد مسکن انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۶۶ مجلس با اصلاحات بعدی آن، قانون تهیه مسکن برای افراد کم‌درآمد مصوب ۱۳۷۲ مجلس، قانون سامان‌دهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب ۱۳۸۷ مجلس با اصلاحات بعدی آن و قانون جهش تولید مسکن مصوب ۱۴۰۰ مجلس از مصادیق قوانین هستند.

در خصوص حق بر تغذیه (خوراک) و حق بر پوشاک و حق بر درمان، بر اساس موازین اسلامی به‌عنوان بالاترین هنجار حقوقی (مستنبط از اصل ۴)، دولت در خصوص ناتوانان (کسانی که قدرت فعالیت اقتصادی و کسب درآمد ندارند)، تعهد به نتیجه دارد و در خصوص غیرناتوانان، تعهد به انجام دارد. فرمان امام خمینی مبنی بر تأسیس کمیته امداد در ۱۴ اسفند ۱۳۵۷ با هدف سامان‌دهی و رسیدگی به وضعیت معیشت امور محرومان و نیازمندان کشور، لایحه قانونی راجع به تشکیل سازمان بهزیستی کشور مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب با اصلاحات بعدی آن، قانون ترویج تغذیه با شیر مادر و حمایت از مادران در دوران شیردهی مصوب ۱۳۷۴ مجلس با اصلاحات بعدی آن، قانون حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۹۶ مجلس در راستای تحقق این حق تصویب شده‌اند. وظیفه دولت در خصوص سایر حقوق مستنبط از بند ۱ اصل ۴۳، تعهد بر انجام است.

قانون تأمین اجتماعی، قانون تأمین خدمات درمانی مستخدمان دولت، لایحه قانونی راجع به تأمین درمان معلولان و افراد خانواده آنها و همچنین افراد خانواده شهدای انقلاب اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب با اصلاحات بعدی آن، قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوب ۱۳۶۴ مجلس با اصلاحات بعدی آن، قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوب ۱۳۶۷ مجلس با اصلاحات بعدی آن، قانون بیمه همگانی خدمات درمانی کشور مصوب ۱۳۷۳ مجلس با اصلاحات بعدی آن، قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ مجلس با اصلاحات بعدی آن در راستای تحقق حق بر درمان و حق بر بهداشت تصویب شده‌اند.

قانون تنظیم خانواده و جمعیت مصوب ۱۳۷۲ با اصلاحات بعدی آن، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰ و

تسهیلات تکلیفی مقرر در تبصره ۱۶ قوانین بودجه^۱ در راستای تحقق حق بر تشکیل خانواده تصویب شده‌اند.

۲-۶. بند ۲ اصل ۴۳: حق بر اشتغال

به تصریح ذیل بند ۲ اصل ۴۳، اقدام دولت در خصوص تأمین شرایط و امکانات کار برای همه، باید با رعایت ضرورت های حاکم بر برنامه‌ریزی عمومی اقتصاد کشور در هریک از مراحل رشد صورت گیرد؛ لذا این امر از جنس تعهد به انجام یا اقدام است و به نظر می‌رسد که دولت به قدر توان خود، اقدام کرده است؛ به‌عنوان نمونه می‌توان به تسهیلات تکلیفی مقرر در تبصره ۱۶ قوانین بودجه^۲ اشاره کرد.

۳-۶. بند ۳ اصل ۴۳: حق بر تنظیم مشروع شکل و محتوا و ساعت کار

ماده (۵۱) قانون کار، ساعت کار را این‌گونه تعریف کرده است: «ساعت کار در این قانون مدت زمانی است که کارگر نیرو یا وقت خود را به‌منظور انجام کار در اختیار کارفرما قرار می‌دهد». ماده (۱۵۰) قانون مزبور، مدتی را که صرف ادای نماز یا صرف سحری و افطاری در ماه رمضان می‌شود، جزء ساعات کار به‌حساب آورده است. کارفرما می‌تواند ساعاتی را که صرف خوردن نهار یا استراحت می‌شود جزء ساعات کار به‌حساب نیاورد؛ البته می‌توان در صورت توافق، این اوقات را نیز جزء ساعات کار به‌حساب آورد. حداکثر

۱. تبصره ۱۶ قانون بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور: تبصره ۱۶- تسهیلات تکلیفی

(الف) تسهیلات قرض‌الحسنه برای تشکیل خانواده

بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است از محل صددرصد (۱۰۰) مانده سپرده‌های قرض‌الحسنه و پنجاه درصد (۵۰) سپرده‌های قرض‌الحسنه جاری شبکه بانکی، تسهیلات موضوع این بند را با اولویت نخست از طریق بانک‌های عامل تأمین کند. بانک‌ها مکلفند مبتنی بر اعتبارسنجی متقاضیان، با أخذ سفته از متقاضی و یا یک ضامن معتبر به پرداخت تسهیلات اقدام نمایند. ...

۲. تبصره ۱۶ قانون بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور: تبصره ۱۶- تسهیلات تکلیفی

... (ب) تسهیلات قرض‌الحسنه برای اشتغال‌زایی

بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است برای حمایت از اشتغال ...

(ج) تسهیلات قرض‌الحسنه حمایتی

۱- مبلغ بیست و پنج هزار میلیارد (۲۵/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال از منابع جاری و سپرده قرض‌الحسنه شبکه بانکی در اختیار بنیاد شهید و امور ایثارگران به‌منظور اعطای تسهیلات قرض‌الحسنه به خانواده شهدا

۲- بانک مرکزی ...

ساعات کار در مشاغل عادی و برای کارگران عادی ۸ ساعت در روز و ۴۴ ساعت در هفته است (ماده ۵۱ قانون کار). شرط اول کار اضافی موافقت کارگر است (بند الف ماده ۵۹ قانون کار)؛ اما این شرط رعایت نمی‌گردد و در برخی موارد کارفرما کارگر را الزام می‌کند و حتی ساعات کار را به نحوی تعریف می‌کند که بیش از حداکثر قانونی است و بخشی از آن اضافه‌کاری به حساب می‌آید و حتی عملاً سقف ساعتی برای اضافه‌کاری وجود ندارد که این از عیوب قانون کار و مورد نقض بند ۳ اصل ۴۳ قانون اساسی است. طبق ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، ساعات کار کارمندان دولت، ۴۴ ساعت در هفته است. در صورتی که در مواقع ضروری، خارج از وقت اداری مقرر و یا ایام تعطیل به خدمات کارمندان دستگاه‌های اجرایی نیاز باشد بر اساس اعلام نیاز دستگاه، مکلف به حضور در محل کار و انجام وظایف محوله در قبال حق‌الزحمه یا اضافه‌کاری برابر مقررات مربوط خواهند بود (ماده ۹۳ قانون مدیریت خدمات کشوری). در این قانون، سقف اضافه‌کاری بیان نشده است. در خصوص شکل و محتوای کار، حکم قانونی وجود ندارد.

۶-۴. بند ۴ اصل ۴۳: حق بر انتخاب شغل

در جهت تضمین حق بر انتخاب شغل ماده ۶ قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام اعلام می‌دارد که «اجبار افراد به کار معین و بهره‌کشی از دیگری ممنوع» است. جهت تضمین این حکم، ماده ۱۷۲ قانون مزبور اشعار می‌دارد که «کار اجباری با توجه به ماده (۶) این قانون به هر شکل ممنوع است و متخلف علاوه بر پرداخت اجرت‌المثل کار انجام‌یافته و جبران خسارت، با توجه به شرایط و امکانات خاطی و مراتب جرم به حبس از ۹۱ روز تا یک سال و یا جریمه نقدی معادل ۵۰ تا ۲۰۰ برابر حداقل مزد روزانه محکوم خواهد شد». بند ۱ ماده ۶ و ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی اجتماعی فرهنگی نیز ناظر به این حق هستند؛ بنابراین این حق در قوانین مورد توجه قرار گرفته است.

برخی دوره سربازی را از مصادیق کار اجباری تلقی کرده‌اند. ایراد وارد به دوره سربازی این است که ممکن است در مواقعی از تمامی سربازها در نیروهای مسلح استفاده نشود و از برخی از آنها متناسب با تخصص و کارایی‌شان در سایر دستگاه‌های

دولتی استفاده شود و در خدمت اجباری مهم این است که هریک از شهروندان ذکور به میزان مشخص شده قانونی، به صورت اجباری در خدمت کشور قرار گیرند؛ لذا می توان نتیجه گرفت که چنین تکلیفی در قانون اساسی وجود ندارد و می توان با لغو قوانین عادی مرتبط، این تکلیف را از دایره تکالیف شهروندی در کشورمان خارج کرد (جاوید و ابراهیمی، ۱۳۹۲، صص. ۳۷-۳۸). در پاسخ به ادعای فوق باید بیان داشت که تصور اینکه «حفظ استقلال کشور»، صرفاً ناظر به استقلال نظامی و امنیتی کشور است، موجب برداشت فوق شده است؛ و حال آنکه استقلال مزبور مطلق بوده و شامل تمامی انواع استقلال می شود؛ لذا لازم نیست که دوره سربازی صرفاً ناظر به امور نظامی باشد؛ البته انگیزه اصلی و تأسیسی دوره سربازی برای امور نظامی بوده است که باید این رویکرد متحول شود.

۶-۵. بند ۵ اصل ۴۳: حق بر متضرر نشدن از اعمال حقوق دیگران یا ناشی از معاملات باطل و حرام

ماده ۱۳۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۳ به صراحت اعلام داشته است که «کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود؛ مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد» و نیز ماده ۵۷۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ و اصلاحات بعدی آن اعلام می دارد که «هریک از مقامات و مأموران وابسته به نهادها و دستگاه های حکومتی که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت یک تا ۵ سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا ۳ سال محکوم خواهد شد». در اسلام قاعده فقهی «لا ضرر و لا ضرار»، این مفهوم را بیان می کند. بند ۲ ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر^۱ و بند ۳ ماده ۱۲، ماده ۲۱ و بند ۲ مواد ۲۲

۱. «۲- هیچ کس را نمی توان در راه تحقق حقوق و آزادی هایش محدود کرد مگر با قوانینی که در جهت به رسمیت شناختن و احترام گذاشتن به آزادی های دیگران و برآوردن انتظارات صحیح اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی در جامعه ای مردم سالارانه، وضع شده باشد». هرچند اعلامیه جهانی حقوق بشر، اعلامیه است و جنبه تعهدآور معاهده را ندارد؛ ولی نقش و نفوذ عمیق آن در جنبه های مختلف مربوط به حقوق بشر و در

قانون اجازه الحاق دولت شاهنشاهی^۱ ایران به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۳۵۴/۲/۱۷ نیز بر همین امر اشاره دارند.

فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی با عنوان تسهیل رقابت و منع انحصار، وظیفه مبارزه با انحصار را در صلاحیت شورای رقابت موضوع این قانون قرار داده است.

قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۳ با اصلاحات بعدی آن، نحوه مبارزه با معاملات حرام (مانند ربا) را مشخص کرده است و قانون شمول اجراء قانون نحوه اجرا اصل ۴۹ قانون اساسی در مورد ثروت‌های ناشی از احتکار و گرانفروشی و قاچاق مصوب ۱۳۶۸/۱۱/۲۹ مجلس، ثروت‌های ناشی از احتکار را مشمول قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی دانسته است. در نتیجه، این حق در قوانین مورد توجه قرار گرفته است.

۶-۶. بند ۶ اصل ۴۳: حق بر متضرر نشدن از اسراف و تبذیر

از مصادیق بارز اسراف در امور اقتصادی کشور، نظام یارانه‌ای کشور و نظام حاکم بر اعتبارات استانی است که بدون پشتوانه نظام اطلاعاتی دارای اشخاص عمل می‌کند. پیشنهاد می‌شود ضمن تنفیذ بند (ع) تبصره ۱۷ قانون بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور و با رعایت قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی مصوب ۱۴۰۱، وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی مکلف شود میزان دسترسی و دارایی‌های افراد را بر اساس اتصال شناسه‌پستی (کدپستی) و شماره ملی به‌عنوان شاخصی از وضعیت محرومیت مشخص نماید؛ همچنین سازمان برنامه و بودجه مکلف شود تخصیص بودجه‌های محرومیت‌زدایی را منوط به داده‌های سامانه اطلاعات بهره‌مندی ایرانیان (موضوع بند (ع) تبصره ۱۷ قانون

تنظیم مقاله‌نامه‌های الزام‌آور قابل‌انکار نیست و دولت ایران نیز از امضاکنندگان و رأی‌دهندگان مثبت به آن بوده است.

۱. بر اساس نظر شورای نگهبان ذکر «دولت شاهنشاهی» در قوانین و مقررات مغایر اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصل ۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است (بند ۲ نظر شماره ۸۸/۳۰/۳۲۴۰۰ مورخ ۸۸/۲/۱۴ شورای نگهبان در خصوص مصوبه مجلس شورای اسلامی با عنوان «طرح تشریح آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری‌ها شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت کلان‌شهرها و مراکز استان‌ها» (موسی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۰، ص. ۱).

مزبور) و پایگاه اطلاعات رفاه ایرانیان نماید و کلیه اطلاعات مربوط به تخصیص بودجه را جهت نظارت عمومی به صورت برخط در اختیار عموم قرار دهد.

۶-۷. بند ۷ اصل ۴۳: حق بر اداره امور عمومی کشور توسط افراد متخصص و ماهر

طبق نظر تفسیری شماره ۱۳۸۴ مورخ ۱۳۵۹/۱۲/۱۴ شورای نگهبان، به کارگرفتن کارشناسان خارجی و استفاده از تخصص آنان به طور موقت در ارتش، عضویت در ارتش که در اصل ۱۴۵ قانون اساسی ممنوع شده، محسوب نمی‌گردد. طبیعی است طبق اصل ۸۲ قانون اساسی، استخدام کارشناسان خارجی در موارد ضرورت با تصویب مجلس شورای اسلامی امکان‌پذیر است.

هرچند اصل تخصص‌گرایی در قوانین کشور از جمله قانون مدیریت خدمات کشوری، با بیان شرایط عمومی و اختصاصی استخدام مورد توجه قرار گرفته است، به جهت عدم اجرای دقیق قوانین مزبور، بعضاً این حق نقض می‌شود. در عین حال، نظر به عدم شمول جامع قوانین مزبور، لازم است از شفافیت برای انتصابات در دستگاه‌های اجرایی استفاده شود. بر این اساس پیشنهاد می‌شود «تمامی دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۲۹ قانون برنامه ششم و تمامی اشخاصی که از بیت‌المال استفاده می‌کنند، مکلف به انتشار رسمی شیوه‌نامه جذب و ارتقاء نیروی انسانی و ارائه گزارش ماهانه از صورت جلسات کمیته‌های انتصابات به سازمان بازرسی کشور هستند و اعتراض به نتایج صورت جلسات در مراجع قانونی مجاز است». به علاوه، در خصوص برخی مقامات سیاسی نظیر وزرا شرایط قانونی تخصصی وضع نشده است که باید این نقیصه رفع شود.

۶-۸. بندهای ۸ و ۹ اصل ۴۳: حق بر خودکفایی و استقلال اقتصادی

مفاد این حق در قوانین مورد توجه قرار گرفته است؛ به عنوان نمونه، بر اساس ماده ۳ قانون تمرکز وظایف و اختیارات مربوط به بخش کشاورزی در وزارت جهاد کشاورزی مصوب ۱۳۹۱ مجلس، «وزارت جهاد کشاورزی موظف است در واردات هریک از کالاهای بند (الف) ماده (۱) این قانون برای تأمین نیاز داخلی و تنظیم بازار به نحوی عمل نماید که سالانه حداقل ۱۰ درصد به میزان تولید داخلی این محصولات افزوده شود تا کالاهای مزبور به مرز خودکفایی در تولید داخلی برسد».

نتیجه‌گیری

وظیفه دولت در خصوص اغلب حقوق مستنبط از بند ۱ اصل ۴۳، تعهد بر انجام است و صرفاً در خصوص حق بر تغذیه (خوراک)، حق بر پوشاک و حق بر درمان، بر اساس موازین اسلامی به‌عنوان بالاترین هنجار حقوقی (مستنبط از اصل ۴)، دولت در مورد ناتوانان (کسانی که قدرت فعالیت اقتصادی و کسب درآمد ندارند)، تعهد به نتیجه دارد. حق بر تنظیم مشروع شکل و محتوا و ساعت کار، صرفاً از باب ساعت کار در قوانین مورد توجه قرار گرفته است که این توجه برای تضمین حقوق افراد کافی ارزیابی نمی‌شود. سایر حقوق متناظر با بندهای اصل ۴۳ قانون اساسی، در قوانین به قدر کافی مورد توجه قرار گرفته‌اند.

هرچند اصل تخصص‌گرایی در قوانین کشور از جمله قانون مدیریت خدمات کشوری، با بیان شرایط عمومی و اختصاصی استخدام مورد توجه قرار گرفته است، به‌جهت فقدان شمول جامع و عدم اجرای دقیق قوانین مزبور، بعضاً این اصل نقض می‌شود. درعین حال، در خصوص برخی مقامات سیاسی نظیر وزرا شرایط قانونی تخصصی وضع نشده است که باید این نقیصه رفع شود.

کتابنامه

- بانک جهانی (۱۳۷۸). نقش دولت در جهان در حال تحول. گروه مترجمان، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- پتفت، آرین و مؤمنی‌راد، احمد (۱۳۹۴). سیر تحول نحوه مداخله دولت در اقتصاد از منظر حقوق عمومی، از دولت رفاه تا دولت فراتنظیمی. *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، (۴۷)، ۱۸۵-۲۰۵.
- جاوید، محمدجواد (۱۳۸۹). مفهوم‌شناسی «حق» و «تکلیف» انسانی در عصر قدیم و جدید غربی. *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۰(۲).
- جاوید، محمدجواد و ابراهیمی، محمود (۱۳۹۲). «تکالیف شهروندی» در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. *بررسی‌های حقوق عمومی*، سال دوم، (۲).
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۹۰). *حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر اول: درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (تهیه و تنظیم) (۱۳۸۹). *مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (دوره دوم) خرداد ۱۳۶۳ تا خرداد ۱۳۶۷*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری.
- موسی‌زاده، ابراهیم و دیگران (۱۳۹۰). *دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران*. مرکز تحقیقات شورای نگهبان قانون اساسی، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری.
- مؤمنی، فرشاد (۱۳۸۵). ارزیابی نهادگرا از جایگاه دولت و بازار در فرایند توسعه ملی. *فصلنامه پژوهش‌های اقتصادی*، شال ششم، (۲)، ۱۳۳-۱۵۹.
- وابرتون، نایجل (۱۳۸۲). *آثار کلاسیک فلسفه*. ترجمه مسعود علیا، تهران: انتشارات ققنوس.

واکاوی جنایت نسل‌کشی به‌عنوان نقض حقوق بشر اقلیت‌ها با تأکید بر نسل‌کشی میانمار

کیان بیگلربیگی*

نوید مضروب سمنانی**

چکیده

مردم روهینگی‌ها به‌عنوان یک اقلیت مسلمان، کمتر از ۵ درصد از جمعیت ۵۵ میلیون نفری اتحادیه جمهوری میانمار را تشکیل می‌دهند. جنایت‌های سازمان‌یافته‌ای که از سوی ارتش و دولت این کشور علیه آن‌ها صورت گرفته است، بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل و موازین کیفری بین‌المللی و تطبیق آن‌ها با واقعیت موجود در خصوص اقلیت مسلمان روهینگی‌ها، نقض نظام‌مند حقوق بشر و جنایت نسل‌کشی است. نسل‌کشی یک جنایت علیه حقوق بشر است؛ زیرا خیانت علیه بدیهی‌ترین و بنیادی‌ترین حق بشری یعنی حق حیات است. در خشونت‌هایی که توسط نیروهای نظامی میانمار در مراحل مختلف علیه اقلیت قومی و مذهبی روهینگی‌ها اعمال شده، عناصر مادی و روانی نسل‌کشی در میانمار، به‌وضوح آشکار است. با وجود اینکه نسل‌کشی عملی ضد حقوق بشری است و مهم‌ترین حق بشری، که همان حق حیات است را نقض می‌کند، حقوق بین‌الملل چندان در حمایت از این اقلیت قومی کاربردی نبوده است. از مهم‌ترین مشکلات پیش‌روی حمایت از اقلیت قومی روهینگی‌ها این است که در حقوق بین‌الملل تعریف مشخصی از شرایط آن‌ها و به‌خصوص نوع پیوند آن‌ها با سرزمین محل سکونتشان وجود ندارد و در بهترین حالت، از آن‌ها به‌عنوان اقلیتی نام می‌برد که مورد شکنجه و آزار و تبعیض است، درحالی‌که مشکل اساسی در این است که حکومت میانمار پیوند هویتی و تاریخی این مردم را به‌عنوان اقلیت قومی با سرزمین میانمار انکار می‌کند؛ بنابراین، فرضیه نگارندگان این است که با وجود تمام تلاش‌های صورت‌گرفته در عرصه حقوق بین‌الملل، اقلیت قومی روهینگی‌ها از اقدام‌های صورت‌گرفته بهره‌مند نشده‌اند. بدین‌منظور در مقاله حاضر سعی شده است با روش توصیفی - تحلیلی به واکاوی جنایت نسل‌کشی به‌عنوان نقض حقوق بشر اقلیت‌ها با تأکید بر نسل‌کشی میانمار پردازد.

واژگان کلیدی: میانمار، نسل‌کشی، حقوق اقلیت‌ها، حقوق بشر، مسلمانان روهینگی‌ها.

* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، جمهوری اسلامی ایران (نویسنده مسئول).

kian.biglarbeigi@gmail.com

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، جمهوری اسلامی ایران. navidi1377@gmail.com

مقدمه

حمایت از حقوق اقلیت‌ها به دوران قبل از شکل‌گیری میثاق جامعه ملل، منشور سازمان ملل متحد و نظام نوین حقوق بشری برمی‌گردد و چنین توجهی بیشتر ناشی از نگاه به اقلیت‌ها به‌عنوان اتباع دولت آن کشورها بود؛ اما با پیدایش نظام نوین حقوق بشری، این نگاه تغییر یافت و ضرورت حمایت از اقلیت‌های قومی به‌عنوان افراد بشری در چهارچوب اسناد عام بین‌المللی مورد توجه قرار گرفت. با وجود این، از آنجایی که حقوق و آزادی‌های اقلیت‌ها به‌عنوان گروه‌های مورد تبعیض در گذشته و زمان حال همواره مورد تعرض حاکمان و گروه اکثریت بوده، ضرورت داشت تا اسناد ویژه‌ای هم در جهت حمایت خاص از آن‌ها و توجه بیشتر جامعه بین‌المللی نسبت به آن‌ها تصویب می‌شد؛ بنابراین خلأهای موجود در حقوق بین‌الملل از مسائلی است که باعث تبعیض‌هایی در این زمینه شده است.

جنایت‌های بین‌المللی دربرگیرنده چهار نوع جنایت، اعم از نسل‌کشی^۱، جنایت علیه بشریت^۲، جرایم جنگی^۳ و پاکسازی قومی^۴ است. نسل‌کشی برای نخستین بار در تاریخ ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ و با قطعنامه A/RES/96-I مجمع عمومی سازمان ملل متحد به‌عنوان جنایت بین‌المللی به‌رسمیت شناخته شد. در این‌گونه جنایت‌ها، بزه‌دیدگان محدود نیست بلکه بشریت، وجدان جامعه جهانی و افکار عمومی انسان‌ها به‌شدت تحت تأثیر قرار می‌گیرد (رحمانیان و پیری، ۱۳۹۲، ص. ۳۷).

امروزه و حتی در آینده، غیرممکن است که هر جا از مفاهیمی مثل نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، پاکسازی قومی، نقض حقوق بشر و غیره سخن به میان آید، نامی از کشتار مسلمانان روهینگیا در میانمار برده نشود. نقض حق زیست انسان‌ها، به‌معنای نقض ارزش‌های بنیادین بین‌المللی است. واژه «نسل‌کشی» در ماده ۲ مقاوله‌نامه پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی این‌گونه تعریف شده است: «کشتن اعضای گروه، وارد کردن خسارت جدی جسمی و روانی به اعضای گروه، قرار دادن عمدی گروه در شرایطی از زندگی که به تخریب فیزیکی تمام یا بخشی از آن‌ها منتهی شود،

1. Genocide
2. Crimes Against Humanity
3. War Crimes
4. Ethnic Cleansing

اقدامات اعمال شده به‌منظور جلوگیری از زادوولد در داخل گروه، انتقال اجباری کودکان از یک گروه به گروه دیگر».

در خشونت‌هایی که توسط نیروهای نظامی میانمار در مراحل مختلف علیه اقلیت قومی و مذهبی روهینگیا اعمال شده، تقریباً مصادیق تمام مفاهیم یاد شده هویدا است. عناصر مادی و روانی نسل‌کشی در میانمار، به‌وضوح آشکار است. بودائیان با همکاری نیروهای نظامی میانمار، با قتل، ایراد آسیب‌های شدید جسمی و روحی، جلوگیری از زادوولد، و قرار دادن مسلمانان میانمار در شرایط غیرانسانی، به نسل‌کشی مبادرت کرده‌اند (نیاورانی؛ آخوندان و ملازهی، ۱۳۹۶، ص. ۱۵). قتل‌عام انسان‌های بی‌گناه با ادوات مختلف از زنده سوزاندن در آتش تا زنده به‌گورکردن، از کشتن با سلاح گرم و سرد تا ریختن به دریا و در همه سنین از نوزاد چندروزه تا پیرمرد سالخورده و از همه جنس شامل زن و مرد و غیره (شفیعی و سلیمی، ۱۳۹۸، ص. ۱۴۲).

در اواخر سال ۲۰۱۷ تقریباً از یک میلیون روهینگایی مستقر در ایالت راخین^۱ در میانمار هیچ اثری باقی نمانده بود. مسلمانان این ایالت یا کشته شدند و یا در قالب بزرگ‌ترین پناهندگی جهان به کشور بنگلادش یا کشورهای آسیای جنوب شرقی پناهنده شدند. عده معدودی هم که در محل باقی مانده‌اند، مشمول جابه‌جایی‌های داخلی شدند. بدین ترتیب یکی از بزرگ‌ترین پاکسازی‌های قومی و نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت در دهه دوم قرن ۲۱ و در کشور میانمار اتفاق افتاده است؛ این چیزی است که اسناد متعدد گروه‌های مستقل حقوق بشری، گزارش‌های کمیسر عالی سازمان ملل متحد در امور حقوق بشر، گزارش‌های متعدد دولت‌ها و سازمان‌های غیردولتی نیز صحت آن را تأیید می‌کنند (شفیعی و سلیمی، ۱۳۹۸، ص. ۱۴۲).

پس از کودتای نظامیان در سال ۱۹۲۲ و اجباری شدن دریافت کارت شناسایی ملی برای تمام اتباع، به روهینگایی‌ها تنها کارت هویتی داده شد که آن‌ها را به‌عنوان خارجی معرفی می‌کرد. روهینگایی‌ها نه تنها به‌دلیل به‌رسمیت شناخته نشدن به‌عنوان یک اقلیت قومی مذهبی توسط حکومت همواره در معرض آزارواذیت آن بوده‌اند بلکه برپایه قانون تابعیت ۱۹۸۲، در طول سال‌های طولانی بی‌تابعیتی خود از محدودیت رفت‌وآمد (خروج از استان راخین و سفر) و بهره‌مند نشدن از امکانات اقتصادی، آموزشی، اجتماعی، مذهبی

1. Rakhine State

(انجام مراسم و مناسک دینی)، بهداشتی و درمانی رنج برده‌اند (زارع خانمحمدی و محمدعلی‌پور، ۱۴۰۰، ص. ۱۴۵). در نتیجه، این اتفاق‌ها نقض فاحش تعهدات داخلی و مسئولیت بین‌المللی یک دولت در چهارچوب موازین قواعد آمره بین‌المللی است. بدین منظور در مقاله حاضر سعی شده است با روش توصیفی - تحلیلی به واکاوی جنایت نسل‌کشی به‌عنوان نقض حقوق بشر اقلیت‌ها با تأکید بر نسل‌کشی میانمار پردازد.

۱. مفهوم اقلیت‌ها

اولین سؤالی که در رابطه با حقوق اقلیت‌ها مطرح می‌شود این است که اصولاً اقلیت به چه گروهی اطلاق می‌شود؟ در جواب باید گفت، امروزه هیچ کشوری را نمی‌توان مثال زد که به‌طور صددرصدی از جمعیتی یک‌دست برخوردار باشد. معمولاً یک اکثریت تاریخی و فرهنگی در هر کشور وجود دارد و گروه‌هایی کوچک‌تر با پیشینه فرهنگی و تاریخی و مذهبی متفاوت در کنار آنان قرار می‌گیرند. حق متفاوت بودن حقی است که ریشه در کرامت انسانی دارد؛ اما به‌رسمیت شناختن این حق، در واقع به‌رسمیت شناختن تنوع‌های جوامع انسانی است. یعنی ما نمی‌توانیم به شخصی حق بدهیم که دینی متفاوت از بقیه را قبول کند و از آن‌طرف، برای مثال دین زرتشتی را که او انتخاب کرده است، به‌رسمیت نشناسیم. نکته مهمی که مفهوم حقوق اقلیت‌ها در بحث حقوق بشر دارد، به‌رسمیت شناختن این تفاوت‌ها برای زمینه‌چینی یک زندگی صلح‌آمیز انسانی و همکاری گروه‌های مختلف اجتماعی برای شکوفایی انسان است. حقوق اقلیت‌ها به دنبال یک‌دست کردن جوامع انسانی نیست بلکه درصدد دفاع از حق برابر افراد جامعه بر متفاوت بودن از دیگران است (قاری سیدفاطمی، ۱۴۰۰).

در تبیین مفهوم اقلیت، با دو عنصر عینی و ذهنی روبه‌رو هستیم. منظور از عنصر عینی توجه به دو مفهوم برتری عددی و استیلا و تسلط است؛ اما منظور از عنصر ذهنی در واقع آن اراده جمعی است که یک گروه برای حفظ ویژگی‌های اختصاصی خود نسبت به آن توجه دارد. در مورد مفهوم اقلیت تاکنون در هیچ‌یک از اسناد بین‌المللی تعریفی ارائه نشده است؛ اما فارغ از مفهوم عددی اقلیت و اکثریت، هدف از طرح عنوان حمایت از اقلیت‌ها، از بین بردن زمینه نقض حقوق گروه‌های دیگر است، یعنی اینکه در هر حالتی هیچ گروهی چه اکثریت و چه اقلیت حقی ندارند که حقوق گروه‌های دیگر را نادیده

بگیرند و نقض کنند (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۶، صص. ۳۱۸-۳۱۹)؛ همچنین این نکته باید مورد اشاره قرار بگیرد که مفهوم اقلیت‌ها را نباید با مفاهیمی مثل اتباع بیگانه و پناهندگان و آوارگان یکی دانست، این گزاره صحیح است که این گروه‌ها از مصادیق اقلیت‌های عددی محسوب می‌شوند؛ اما مصداق اقلیت مورد نظر در اسناد بین‌المللی نیستند و مشمول حمایت‌های خاص خود می‌باشند. علاوه بر این، گروه‌های صنفی و اجتماعی هم به صرف اینکه از حیث تعداد ممکن است در اقلیت باشند، مجدداً در گروه اقلیت‌های مورد نظر در اسناد بین‌المللی نیستند (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۶، صص. ۳۲۰).

به‌صورت کلی اگر بخواهیم بین دو نوع حق تمایز قائل بشویم، باید به دو نوع حق فردی و جمعی اشاره کنیم. نکته مهم آنجایی است که حقوق اقلیت‌ها نوعی حق جمعی محسوب می‌شود، یعنی اقلیت‌ها به‌عنوان یک گروه شایسته این حقوق می‌باشند؛ البته نکته مهم دیگری آن است که اقلیت‌ها بیشتر در معرض نقض حقوق فردی قرار می‌گیرند. به‌تعبیری دیگر، ما اقلیت‌ها را در کنار گروه پناهندگان و آوارگان و زنان و کودکان باید به‌عنوان اقشار آسیب‌پذیر جامعه محسوب کنیم. از طرفی دیگر، تأثیر رعایت حقوق فردی اقلیت‌ها در توجه به حقوق جمعی آن‌ها نیز بسیار مهم است، یعنی رعایت حقوقی چون آزادی بیان، عقیده، شغل، مسکن و غیره. در مفهومی بزرگ‌تر، به اسم حق بر هویت برای اقلیت‌ها معنا پیدا می‌کند؛ حق هویت در واقع مصداق همان حق جمعی، حق بر گروه بودن و حق بر متفاوت بودن نسبت به اکثریت است (قاری سیدفاطمی، ۱۴۰۰).

۲. آغاز دوران حقوق اقلیت‌ها

کنگره وستفالی^۱ در سال ۱۶۴۴ در شهر مونستر^۲ و اوسنا بروک^۳ آلمان برگزار شد و در سال ۱۶۴۸ طبقه‌بندی‌ای از اقلیت‌ها در چهارچوب مذهب را برای اولین بار مطرح کرد (شریفی طرازکوهی و قره‌باغی، ۱۳۸۹، صص. ۳۵). با این معاهدات، جامعه فنودال سلسله‌مراتبی دوران مسیحیت قرون وسطی جای خود را به جامعه نوین یا به‌عبارت‌دیگر دولت‌های سرزمینی داد و به این شکل نهاد روابط بین‌الملل نوین ایجاد شد. در دهه ۱۶۴۰ هنوز حقوق اقلیت‌ها به شکل امروزی یا به‌عبارت‌دیگر حقوق

1. Congress of Westphalia

2. Monster

3. Osna Brook

انسانی به‌عنوان حقوقی که ریشه در جامعه ملی دارد، معنایی نداشت (محمدی و سلطانی، ۱۳۹۹، ص. ۷۴).

علی‌رغم این توافق‌های بین‌المللی، از قرن‌های هفدهم و هجدهم چهارچوب سیاسی اولیه در خصوص حقوق اقلیت‌ها که به گروه‌های مذهبی توسط حکام داده شد را شکل داد. علت اصلی این بود که در اروپا از مذهب بیش از خصوصیات دیگر چون زبان یا فرهنگ برای مشخص کردن «غریبه از خودی»^۱ در تعریف اقلیت نقش داشت. انسان‌ها روابط اجتماعی خود را بر اساس شباهت‌ها و تفاوت‌های چون کاتولیک و پروتستان تا مفاهیمی چون ایرلندی، آلمانی یا فرانسوی تعریف می‌کردند (محمدی و سلطانی، ۱۳۹۹، ص. ۷۵).

به‌طورکلی، حقوق بین‌الملل از زمان معاهده‌های وستفالی به بعد، دخالت در امور دیگر سرزمین‌ها را صرفاً به‌دلایل مذهبی به‌خصوص حمایت از اقلیت‌های مذهبی منع نکرد. این امر آغازی شد تا در بسیاری از معاهده‌ها پس از وستفالی، حمایت‌های مذهبی جزء شرایط صلح در معاهده‌های بین‌المللی باشد (Preece, 1997, pp. 76-77)؛ به‌عبارتی می‌توان کنگره وستفالی را حد فاصل میان دوران باستان و مدرن در حوزه امور بین‌الملل به‌طورکلی و حقوق اقلیت‌ها به‌طور اخص دانست؛ لذا پذیرش حقوق اقلیت‌ها توسط اکثریت و به‌عبارت‌دیگر نظام حکومتی حاکم در پاسخ به خیزش هویت‌های ملی به‌عنوان مشخصه جدیدی بود که خودی‌ها را از غیرخودی‌ها جدا می‌کرد و ظرفیت تهدید نظام بین‌المللی به‌وجود آمده را در خود داشت. به‌همین دلیل، معاهده‌های متعددی در وین امضاء شد که سرآغاز انقلابی در حقوق اقلیت‌ها بود؛ زیرا این اولین بار بود که اقلیت‌ها به‌عنوان گروه‌های ملی تا اجتماعات مذهبی تعریف شدند (Preece, 1997, p. 78). این تغییرات در خصوص حقوق اقلیت‌ها، نتیجه فهم جدیدی بود که حاکمیت‌ها نسبت به مردم خود به‌دست آورده بودند.

در طی قرن ۱۹، شکل جدیدی از حقوق اقلیت‌ها شکل گرفت که نقطه عطف آن، کنگره برلین در سال ۱۸۷۸ است. کنگره برلین، اجلاسی متشکل از رهبران قدرت‌های اروپایی و امپراتوری عثمانی در برلین بود که نتیجه آن خیزش دولت - ملت‌سازی جدید خارج از اروپا شد (محمدی و سلطانی، ۱۳۹۹، ص. ۷۶). با

گسترش جامعه بین‌المللی به شرق، به‌خصوص شبه‌جزیره بالکان، حقوق اقلیت‌ها از جمله آزادی‌های سیاسی و مدنی و مذهبی آن‌ها با تعهد قدرت‌های بزرگ به تغییرات مرزی دولت - ملت‌های جدید چون یونان، صربستان، مونته‌نگرو، رومانی و بلغارستان همراه شد. دولت - ملت‌های جدید خود را به عناصری پایبند کردند که دولت‌های قدرتمند به آن‌ها تحمیل کردند که یکی از آن‌ها تضمین حقوق اقلیت‌ها بود. این تعهد قدرت‌های بزرگ فراتر از استقلال دولت‌های تازه تشکیل شده بود و هدف از آن، ایجاد شرایطی بود که قدرت‌های بزرگ بتوانند در صورت لزوم در امور کشورهای تازه استقلال‌یافته دخالت کنند. تا سال ۱۹۱۹، کنگره برلین مهم‌ترین نهاد بین‌المللی بود که در خصوص حقوق اقلیت‌ها ایجاد قاعده کرد (Preece, 1997, pp. 80-83).

جنگ جهانی اول باعث تغییرات کلان مرزی در اروپا شد و در نتیجه مجموعه‌ای از اقلیت‌های جدید شکل گرفتند. برای اطمینان از وضعیت این اقلیت‌ها و اجتناب از منازعات ملی دیگر، دولت‌ها باید تعهداتی را در خصوص حمایت از حقوق اقلیت‌ها به عهده می‌گرفتند. این نظام تحت حمایت و ضمانت جامعه ملل قرار گرفت. با وجود این، میثاق جامعه ملل هیچ اشاره مشخصی در خصوص حقوق اقلیت‌ها نداشت؛ اما به‌صورت ضمنی به حمایت از حقوق اقلیت‌ها اشاره شد که می‌توان آن را به‌طور خاص در اصل تعیین سرنوشت مورد بررسی قرار داد (محمدی و سلطانی، ۱۳۹۹، ص. ۷۷).

بعد از جنگ جهانی دوم، حداقل در اروپا به نظر می‌رسید که مشکل اقلیت‌ها مرتفع شده باشد. این تصور با تدوین منشور ملل متحد قوت گرفت. در منشور سازمان ملل متحد تأکید بر حمایت از حقوق جمعی بشر جای خود را به اعتلای حقوق فردی بشر داد. منشور ضمن اینکه ترغیب و ارتقای حقوق بشر را در زمره اهداف خود جای داد، برخلاف میثاق جامعه ملل، مسئله اقلیت‌ها را در سطح جهانی و در قالب حقوق اساسی بشر قرار داد و آن را نه به‌صورت مستقل بلکه در پرتو اصل عدم تبعیض مورد توجه قرار داد. در مجمع عمومی سازمان ملل متحد پس از مدت‌ها بحث در مورد گنجاندن ماده خاص مبنی بر حمایت از حقوق اقلیت‌ها در اعلامیه جهانی حقوق بشر، این پیشنهاد نیز راه به جایی نبرد. با وجود این، مجمع به هنگام تصویب اعلامیه جهانی

حقوق بشر اعلام داشت ملل متحد نمی‌تواند نسبت به سرنوشت اقلیت‌ها بی‌تفاوت باشد. در قطعنامه‌ای تحت عنوان سرنوشت اقلیت‌ها، مجمع عمومی ضمن اعلام بی‌تفاوت نبودن نسبت به سرنوشت اقلیت‌ها، اتخاذ راه‌حلی واحد برای این معضل پیچیده را مشکلی اساسی دانست که در هر کشوری دارای ابعاد منحصر به فردی است (زمانی، ۱۳۸۴، صص. ۱۴۸-۱۴۹). اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز همانند سازمان ملل متحد بیشترین تأکید را بر اصل عدم تبعیض گذاشته است و تنها ماده‌ای که شاید بتوان آن را به حمایت از حقوق اقلیت‌ها مرتبط دانست، ماده ۱۵ اعلامیه می‌باشد که بیان می‌دارد: «۱- هرکس حق دارد که دارای تابعیت باشد؛ ۲- احدی را نمی‌توان خودسرانه از تابعیت خود یا از حق تغییر تابعیت محروم کرد».

۳. حقوق و آزادی اقلیت‌ها در اسناد بین‌المللی

به‌طور کلی دو نوع منابع را می‌توان برای حقوق اقلیت‌ها متصور بود: ۱- منابع عام؛ ۲- منابع خاص، که در ادامه بدان‌ها پرداخته می‌شود.

۳-۱. منابع عام

در مورد منابع عام باید گفت که پایه این منابع بر اصل عدم تبعیض بنا نهاده شده است. عدم تبعیض بر برابری و مساوات حقوق اقلیت‌های قومی، مذهبی و نژادی تأکید ویژه دارد، یعنی به‌طور کلی در تمام اسناد بین‌المللی‌ای که مفهوم عدم تبعیض وجود دارد، می‌توان حکم کرد که حمایت از اقلیت‌ها نیز وجود دارد؛ برای مثال در ماده ۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، هرگونه تبعیض مبتنی بر نژاد و مذهب و زبان منع شده است یا در مثالی دیگر، مجدداً در ماده ۲۷ همان میثاق با به رسمیت شناختن حقوق اقلیت‌ها ذکر شده است که: «در کشورهایی که اقلیت‌های نژادی، مذهبی یا زبانی وجود دارند، اشخاص متعلق به اقلیت‌های مزبور را نمی‌توان از این حق محروم نمود که به‌طور جمعی همراه با سایر افراد گروه خود از فرهنگ خاص گروه خود متمتع شوند و به دین خود متدین باشند و بر طبق آن عمل کنند یا زبان خود را به کار گیرند». درحقیقت ماده ۲۷ بر به رسمیت شناختن همان هویت جمعی اقلیت‌ها و حق آن‌ها بر حفظ جلوه‌های هویتشان تأکید کرده است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۶، ص. ۳۲۳).

۲-۳. منابع خاص

به منابعی که به‌صورت مستقیم به حمایت از اقلیت‌ها پرداخته‌اند، منابع خاص حقوق اقلیت‌ها گفته می‌شود. حمایت از حقوق اقلیت‌ها به‌طور کلی مشمول مقررات عام حقوق بشری می‌شود؛ اما با توجه به زمینه‌های تاریخی‌ای که در رابطه با نقض حقوق اقلیت‌ها وجود دارد، تدوین سند جداگانه‌ای به این منظور ضروری و لازم به‌نظر می‌رسد که تاکنون سندی الزام‌آور برای حقوق اقلیت‌ها ندوین شده است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۶، ص. ۳۲۴). مهم‌ترین سند در این زمینه، اعلامیه حقوق اشخاص متعلق به اقلیت‌های ملی، قومی، دینی یا زبانی است که در دسامبر ۱۹۹۲ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است. صدور چنین اعلامیه‌هایی می‌تواند پیش‌زمینه و مقدمه تدوین سندی الزام‌آور برای حقوق اقلیت‌ها باشد.

۴. محتوای حق‌ها و آزادی‌های اقلیت‌ها

در مواجهه با حقوق اقلیت‌ها با ۲ نوع حقوق روبه‌رو هستیم؛ اول آنچه که یک فرد به‌صورت عام و فارغ از عضویت در گروه خاصی از آن برخوردار است؛ یعنی آنچه که یک انسان بماهو انسان از آن برخوردار است، درواقع همان نظریه انسان‌ستعلایی و دوم، یک‌سری حقوق ویژه‌ای که به‌واسطه عضویت در چنین گروهی، فرد از آن‌ها برخوردار می‌شود. به دسته اول حقوق عام گفته می‌شود و به حقوق دسته دوم، حقوق ویژه اقلیت‌ها.

۴-۱. حقوق عام اقلیت‌ها

در رابطه با حقوق عام، می‌توانیم این حقوق را به حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اجتماعی اقتصادی فرهنگی تقسیم کنیم. درواقع اصل برابری و عدم تبعیض ایجاب می‌کند که اقلیت‌ها نیز مانند سایر افراد جامعه از این حقوق برخوردار باشند؛ برای مثال می‌توان به مصادیق زیر اشاره نمود:

- حق مسکن؛
- حق بر آموزش؛
- آزادی بیان؛
- آزادی اندیشه و عقیده؛

- حق بر تابعیت، (در قضیه میانمار حاوی اهمیت بسیار است، بر اساس ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر که مفاد آن عرفی و لازم‌الاجرا است، همه افراد از حق داشتن تابعیت بهره‌مند هستند و احدی را نمی‌توان خودسرانه از تابعیتش محروم ساخت)؛
- حق مالکیت فردی و مشترک یا حق انتخاب شدن و انتخاب کردن و مشارکت در امور عمومی کشور.

باید اشاره داشت، فهرست این حقوق به صورت جامع در ماده ۵ مقاله‌نامه رفع تبعیض نژادی ذکر شده است؛ البته در مورد مقاله‌نامه رفع تبعیض نژادی باید به ۲ نکته اشاره کرد. اول، این مقاله‌نامه که ناظر به منع تبعیض نژادی است، مجوزی به دولت‌ها نمی‌دهد که در زمینه‌های دیگر مثل مذهب و یا زبان، تبعیض قائل شوند بلکه ذکر این حقوق در این مقاله‌نامه ناشی از تأکیدی است که نسبت به قضیه منع تبعیض نژادی وجود دارد، در غیراین صورت در سایر اسناد حقوق بشری مثل اعلامیه جهانی حقوق بشر هرگونه تبعیضی به صورت کلی در زمینه‌های مذهبی و زبانی و غیره منع شده است؛ دوم، این سند نسبت به سایر اسناد حقوق بشری مورد استقبال بیشتری از سوی دولت‌ها قرار گرفته است و حدود ۱۶۰ کشور به این مقاله‌نامه ملحق شده‌اند (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۶، ص. ۳۲۷)؛ بنابراین، این مقاله‌نامه می‌تواند منع بسیار مهمی راجع به حقوق اقلیت‌ها باشد.

۴-۲. حقوق ویژه اقلیت‌ها

شاید بتوان گفت که حق تعیین سرنوشت مهم‌ترین حق خاص در زمینه حقوق اقلیت‌ها است؛ البته که این حق مشترک بین تمام انسان‌هاست؛ اما جلوه خاصی از این حق را باید مختص اقلیت‌ها دانست. حق تعیین سرنوشت در زمینه حقوق اقلیت‌ها را می‌توان معادل حق حفظ هویت تلقی کرد یا به عبارتی دیگر حق حفظ هویت جمعی و گروهی (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۶، ص. ۳۲۹).

اما در اینجا با یک سؤال بزرگ روبه‌رو می‌شویم که آیا این حق تعیین سرنوشت یک حق مطلق است یا نه؟ مخصوصاً زمانی که این حق با منافع حاکمیت یک دولتی مورد تعارض قرار می‌گیرد. این سؤال منشأ بسیاری از اختلاف‌ها و حتی جنگ‌ها و کشتارها در طول تاریخ بوده است. اگر از دید حقوق بین‌الملل به این سؤال نگاه کنیم،

باید این‌گونه پاسخ بدهیم که پذیرش حق تعیین سرنوشت برای اقلیت‌ها به‌معنای پذیرش حق جدایی و استقلال آن‌ها نیست بلکه حق تعیین سرنوشت ناظر به حفظ هویت جمعی و گروهی اقلیت‌ها، نه حق جدایی و استقلال آن‌ها از دولت‌ها است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۶، ص. ۳۲۹). درحقیقت حق تعیین سرنوشت در هیچ سند حقوق بشری و حقوق بین‌المللی در تعارض با حق حاکمیت کشورها و حفظ تمامیت ارضی نمی‌باشد.

۵. مفهوم نسل‌کشی

نسل‌کشی واژه‌ای جدید برای جنایتی کهن است (روناک، ۱۳۸۸، ص. ۲۶۱). نسل‌کشی را «جرم جرایم» نامیده‌اند (ICTR, 4 September 1998, para. 16). نسل‌کشی یا کشتار جمعی ترجمه‌ای از واژه ژنوسید^۱ است که از دو کلمه (Genos) به‌معنای نژاد و نسل و (Cide) به‌معنای کشتن ترکیب یافته است. این کلمه را در فارسی به کشتار جمعی، قتل عام، نسل‌کشی، زیست‌زدایی و مانند آن ترجمه نموده‌اند (شفیعی‌بافتی، ۱۳۹۲، ص. ۱۶۹).

نسل‌کشی یا همان ژنوساید برای نخستین‌بار در سال ۱۹۴۴ توسط رافائل لومکین^۲ که یک وکیل لهستانی بود، در ارتباط با اقدامات رژیم نازی آلمان علیه یهودی‌ها وضع و جعل شد (Lemkin, 1944, p. 79). از نظر وی، کشتار جمعی یا نسل‌کشی یعنی «نابودی یک ملت یا یک قوم و منظور از کشتار جمعی ضرورتاً نابودی فوری یک ملت نیست؛ بلکه مراد طرحی است مشتمل بر یک سلسله اعمال متفاوت که بنیادهای اساسی حیات گروه‌های ملی را به ویرانی می‌کشد تا درنهایت به انهدام این گروه‌ها بینجامد» (اردبیلی، ۱۳۶۸، صص. ۳۶-۵۲). بااین‌حال، این جرم در زمره جرایم داخل در صلاحیت دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ که به جنایات سران نازی رسیدگی می‌کرد، وارد نشد. دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا^۳ در یکی از آرای خود، دلیل این امر را

1. Genocide

2. Raphael Lumkin

۳. دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا، نخستین محکومیت نسل‌کشی را در تاریخ به نام خود ثبت نمود. در ۲ سپتامبر ۱۹۹۸ «ژین - پول آکایسو» که در زمان نسل‌کشی رواندا شهردار یکی از شهرهای رواندا بود از سوی دادگاه به‌واسطه ارتکاب نسل‌کشی به حبس ابد محکوم شد.

عدم تعریف جرم نسل‌کشی از سوی حقوق بین‌الملل در آن زمان می‌دانست (ICTR, 4 (September 1998, para. 16).

در پی فجایع خونین جنگ جهانی دوم، مجمع عمومی سازمان ملل متحد یک روز قبل از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر، مقاله‌نامه منع و مجازات جنایت نسل‌کشی را در تاریخ نهم دسامبر ۱۹۴۸ طی قطعنامه‌ای به تصویب رساند که علاوه بر تعریف این جنایت و جرایم وابسته به آن، در موارد ۲ و ۳ ماده ۶ آن از جلب متهمان به ارتکاب این جنایت به دادگاه‌های صالح کشور محل وقوع جرم یا دادگاه بین‌المللی کیفری که کشورهای متعاقد این کنوانسیون صلاحیت آن را پذیرفته باشند؛ سخن گفت (عبدی، ۱۳۹۶، ص. ۱۹۰). ماده ۱ مقاله‌نامه منع و مجازات جنایت نسل‌کشی، نسل‌کشی را چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ، ممنوع دانسته و ارتکاب آن را به‌عنوان یک جنایت بین‌المللی پذیرفته است. تعریفی که در ماده ۲ این مقاله‌نامه از جنایت نسل‌کشی به عمل آمده؛ بی‌کم‌وکاست در ماده ۴ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، ماده ۲ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا و ماده ۶ اساسنامه رم برای تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری وارد شده است. جرایم وابسته نسل‌کشی، یعنی تبانی، تحریک مستقیم و علنی، شروع و معاونت در نسل‌کشی نیز که در ماده ۳ مقاله‌نامه آمده؛ در بند ۳ ماده ۴ اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق، بند ۳ ماده ۲ اساسنامه دیوان رواندا و ماده ۲۵ اساسنامه رم پیش‌بینی شده‌اند (عبدی، ۱۳۹۶، ص. ۱۹۰).

ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که مطابق با ماده ۲ مقاله‌نامه منع و مجازات جنایت نسل‌کشی نگارش شده است، بیان می‌دارد: «در صورتی که هریک از اعمال قتل اعضای یک گروه، ایراد صدمه شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضای یک گروه، قرار دادن عمدی یک گروه در معرض وضعیت زندگی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن شود، اقداماتی که به‌منظور جلوگیری از زادوولد یک گروه صورت گیرد و انتقال اجباری کودکان یک گروه به گروه دیگر صورت گیرد و هریک یا تمامی اعمال پیش‌گفته به قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی صورت پذیرد، جرم نسل‌کشی محقق گردیده است». این تعریف در بند ۲ ماده ۲ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا و در بند ۳ ماده ۴ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی نیز به‌کاربرده شده بود که تمامی این تعاریف از ماده ۲ مقاله‌نامه منع

و مجازات جنایت نسل‌کشی اقتباس شده است.

مهم‌ترین وجه افتراق میان نسل‌کشی با سایر جرایم بین‌المللی عنصر معنوی آن است. در ارتکاب نسل‌کشی هم قصد عام وجود دارد (قصد ارتکاب عنصر مادی و رفتارهای مجرمانه) و هم قصد خاص (یعنی نابودسازی تمام یا بخشی از گروه‌های چهارگانه). علاوه بر این، وجود آگاهی مرتکب نسبت به زمینه ارتکاب جرم نسل‌کشی نیز شرط است. این آگاهی یا باید نسبت به قابلیت یک شیوه برای نابود کردن فیزیکی تمام یا بخشی از یک گروه، یا آگاهی نسبت به وجود رفتارهای مشابه علیه گروه هدف باشد (ذاکر حسین، ۱۴۰۱، ص. ۳۵)؛ بنابراین برای اینکه نسل‌کشی جرم تلقی گردد، باید عناصر آن شامل عنصر مادی و عنصر روانی بر مبنای ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تحقق یابد. قربانیان جنایت نسل‌کشی تنها اعضای چهار گروه؛ قومی، ملی، مذهبی و نژادی می‌باشند. این گروه‌ها حصری هستند؛ دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا در پرونده آکایسو^۱ اعلام داشت که هدف کنوانسیون نسل‌کشی حمایت از گروه‌های ثابت و دائمی بوده است (ICTR, 2 September 1998, para. 516).

۶. اقلیت مسلمان میانمار و پیشینه شروع نسل‌کشی در میانمار

میانمار کشوری است دارای جمعیتی حدوداً ۵۵ میلیونی که کمتر از ۵ درصد این جمعیت را مسلمانان تشکیل می‌دهند. اقلیت روهینگیا، اکثریت جمعیت مسلمان میانمار را تشکیل می‌دهند و در ایالت غربی راخین زندگی می‌کنند. این اقلیت مسلمان حتی دارای تابعیت میانمار هم نمی‌باشند و از بسیاری از خدمات عمومی دولت میانمار محروم می‌باشند. به علت اینکه دولت میانمار معتقد است که این افراد از اقوام تشکیل‌دهنده ملت میانمار محسوب نمی‌شوند و افراد این اقلیت صرفاً دارای یک مدرک هویتی هستند و سازمان ملل متحد این اقلیت را بزرگ‌ترین جمعیت بدون تابعیت جهان توصیف کرده است. همچنین اقلیت مسلمان روهینگیا بنا بر اعلام سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۳، به‌عنوان ستم‌دیده‌ترین اقلیت‌ها^۲ در جهان نام گرفته‌اند (The correspondent, 2016).

نسل‌کشی مسلمانان میانمار در طول تاریخ، جلوه‌های مختلفی داشته است. تاریخ

1. Akaiso
2. The world's most persecuted people

گسترش اسلام در میانمار، به قرن اول هجری بازمی‌گردد. تقریباً تا سال ۱۷۷۴ مسلمانان این کشور هیچ مشکلی نداشتند؛ اما در آن مقطع، فردی بودایی به نام بوداپایا به قدرت رسید و با مسلمانان بنای ناسازگاری گذاشت و اجرای قوانین اسلام را ملغی کرد. از آن زمان به بعد، اختلافات مسلمانان میانمار با دولت این کشور شروع شد. در این بین، درگیری یک فرد مسلمان با یکی از بوداییان که به کشته شدن فرد بودایی انجامید، خشم مردم محلی و مأموران دولتی را برانگیخت و به بهانه‌ای برای افراط‌طلبان جهت حمله به روستاهای مسلمان‌نشین و آتش زدن منازل آن‌ها تبدیل شد (موسوی اجاق، ۱۳۹۶، ص. ۴۱). از منظر تاریخ معاصر، آزار و اذیت‌ها و نقض حقوق و آزادی‌های این اقلیت از حدود سال ۱۹۶۰ آغاز شده است. یکی از جلوه‌های این مهم که نقطه عطفی در تاریخ تحولات سیاسی و اجتماعی میانمار قلمداد شده، راهبرد موسوم به راهبرد چهارگام است که چهار مرحله اصلی: قطع غذا، بودجه (دارایی و پول)، اطلاعات (خبرگیری) و حمایت مردمی را برای نابودی مردم روهینگیا را دربرمی‌گیرد. عملیات موسوم به عملیات پادشاه اژدها که در سال ۱۹۷۸ اتفاق افتاد، بخشی از این راهبرد بود. سازمان‌های غیردولتی مختلف برمه، گزارش‌هایی درباره این عملیات منتشر کردند که نشان می‌دهد نظامیان برمه به قتل غیرنظامیان، تجاوز به زنان و دختران و سوزاندن روستاها در ایالت کچین، کارن، مون و شان، اقدام کرده‌اند (OHCHR, 3 February 2017). بعد از این اتفاق، محدودیت‌ها و محرومیت‌های بیشتری در رابطه با خدمات اجتماعی برای اعضا این اقلیت‌ها گذاشته شد تا در نهایت در سال ۱۹۸۲ قانون شهروندی میانمار تصویب و اجرا شد و تابعیت میانمار از تمام افراد این گروه گرفته شد. شاید بتوان این‌گونه توصیف کرد که بزرگ‌ترین ظلمی که به این گروه شد، همین مسئله گرفتن تابعیت میانمار از آن‌هاست. عدم اعطای تابعیت میانماری به مسلمانان روهینگیا مطابق قانون تابعیت ۱۹۸۲ به دلیل به رسمیت شناخته نشدن آنان به عنوان یک اقلیت قومی، به بی‌تابیتی مسلمانان انجامیده است که خود زمینه‌ساز نقض‌های فاحش حقوق بشر اقلیت مسلمان، مانند آزادی تردد و بهره‌مندی از امکانات تحصیلی و درمانی شده است (رحمتی و میرمحمدصادقی، ۱۳۹۸، ص. ۸۹).

در تحولات پس از سال ۲۰۱۲ نیز این رفتارها تکرار شد و ارتش، پلیس و عاملان غیرنظامی مسلح در حمله به مناطق مختلف:

- کل روستاها را تخریب کردند؛
- تعداد زیادی از مردان، زنان و کودکان را به قتل رساندند؛
- تجاوز جنسی و تجاوز به عنف ضد زنان و دختران روهینگایی را انجام دادند؛
- و تعداد زیادی از مردان و پسران روهینگایی را ربوندند که بسیاری از آنها مفقودال‌اثر شدند.

یک دیده‌بان رسمی سازمان ملل متحد برای نظارت بر عملیات پاکسازی، این وضعیت را وضعیت بدخواهانه، نه برای افراد مسلح بلکه برای غیرنظامیان توصیف کرد که در آن، تنها غیرنظامیان قربانی شده‌اند (OHCHR, 3 February 2017).

در جریان رفراندوم قانون اساسی در سال ۲۰۱۵ و در پی اعتراض ناسیونالیست‌های بودایی به اعطای حق رأی به مسلمانان، دولت تمامی کارت‌های سفید را باطل و مسلمانان را از حق رأی محروم کرد. در همین رابطه یک‌سری درگیری‌ها به‌وجود آمد که ارتش رسمی میانمار هم در کنار بودایی‌های افراطی دست به یک‌سری اقدامات غیرانسانی علیه این اقلیت زد (محمدی و سلطانی، ۱۳۹۹، ص. ۸۵). از منظر حقوق بشری این اقدامات در واقع پاک‌سازی قومی تلقی می‌شود. اقداماتی که ارتش میانمار علیه این اقلیت مسلمان انجام داده است، شامل کشتن و سوزاندن آن‌ها، ناپدید کردن، باج‌گیری، آزار و اذیت‌های جنسی، ربودن زنان و دختران، شکنجه و اعمال محدودیت‌های غذایی بهداشتی و دارویی بوده است. این‌ها در واقع مواردی است که سازمان دیده‌بان حقوق بشر در سال ۲۰۱۷ صحت آن‌ها را تأیید کرده است و به‌صراحت دولت میانمار را مسئول این جنایت دانسته است. نکته جالبی که سازمان دیده‌بان حقوق بشر در گزارش خود ذکر کرده، این است که در واقع علاوه بر اینکه دولت میانمار خود مرتکب اعمال غیرانسانی شده، در عدم مجازات بوداییان افراطی که خودسرانه به آزار و اذیت اقلیت مسلمان پرداخته‌اند نیز مقصر شناخته شده است (Human Rights Watch, 19 September 2017). در واقع از حیث ترک فعل هم مجرم شناخته شده است. بر اساس یافته‌های کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد که مبتنی بر اظهارات شاهدان عینی است، در تاریخ ۳ فوریه ۲۰۱۷ (۱۳۹۶ شمسی)، ۶۵ درصد کشتار و قتل، ۵۶ درصد کوچ اجباری از سوی مقامات امنیتی، ۶۴ درصد ضرب و شتم، ۴۳ درصد تجاوز جنسی، ۳۱ درصد خشونت جنسی، ۶۴ درصد سوزاندن و

تخریب اموال، ۴۰ درصد غارت و سرقت اموال علیه اقلیت روهینگیا صورت گرفته است (OHCHR, 3 February 2017).

۷. بررسی امکان سنجی نسل‌کشی در میانمار

برای آن‌که یک عمل جرم تلقی شود، باید تمام ارکان آن از حیث مادی و معنوی و قانونی محقق شود. بدین جهت در ادامه سعی شده است تطبیق این عناصر را با اقدامات دولت میانمار بررسی نماید.

۷-۱. عنصر قانونی

عنصر قانونی در واقع به همان اصل قانونی بودن در حقوق کیفری اشاره دارد. یعنی هیچ عملی جرم محسوب نمی‌شود، مگر به موجب قانون. مقاله‌نامه منع و مجازات جنایت نسل‌کشی که در سال ۱۹۴۸ در مجمع عمومی تصویب شده است، از این جهت به‌عنوان عنصر قانونی برای مجازات جرم نسل‌کشی در جامعه بین‌المللی پذیرفته شده است. از طرف دیگر، تصویب این سند در حقوق داخلی کشورها جنبه عرفی آن را نیز تقویت کرده است و از این جهت در واقع تمام دولت‌ها خود را باید متعهد به مفاد این کنوانسیون از لحاظ عرفی بدانند.

۷-۲. عنصر مادی

عنصر مادی این جرم در واقع همان اقدامات پنج‌گانه‌ای است که در ماده ۲ مقاله‌نامه منع و مجازات جنایت نسل‌کشی ذکر شده است. بر طبق گزارش دیده‌بان حقوق بشر، تمام موارد پنج‌گانه ذکر شده در ماده ۲ مقاله‌نامه در میانمار اتفاق افتاده است که در ادامه به بررسی آن‌ها پرداخته شده است.

۷-۲-۱. قتل اعضای یک گروه

با توجه به سوءنیت خاص جنایت نسل‌کشی که نابودی همه یا بخشی از گروه است، مسلم است که عمل قتل باید عامدانه ارتکاب یابد، همچنین در جریان تدوین مقاله‌نامه منع و مجازات جنایت نسل‌کشی نیز این مسئله مورد اجماع قرار گرفت که جرمی با سوءنیت خاص نابودی نمی‌تواند به‌صورت غیرعمدی ارتکاب یابد.

به‌طورمثال طبق گزارش‌ها، در ساعات و روزهای بعد از حملات آرسا^۱ در ۲۵ اوت ۲۰۱۷، نیروهای امنیتی میانمار در بعضی مواقع در کنار گروه‌های قومی غیر روهینگیا، روستاهای روهینگیا را در سراسر بخش شمالی ایالت راخین محاصره کردند. زنان، مردان و بچه‌های روهینگیا از خانه‌های خود گریختند، سربازان و افسران پلیس غالباً شروع به تیراندازی کردند و حداقل صدها نفر را کشته و یا به‌طورجدی زخمی کردند و بازماندگان به سمت تپه‌ها و مزارع برنج دویدند و تا زمان ترک نیروها در آن‌جا مخفی شدند. با این‌حال، افراد گروه‌های خاص از جمله افراد مسن و افراد دارای معلولیت اغلب قادر به فرار نبودند و هنگامی که ارتش میانمار روستاها را آتش زد، این افراد در خانه‌هایشان سوختند (Amnesty International, 18 October 2017).

این الگو در ده‌ها روستا در سراسر شهرک‌های مونگداو^۲، بوتیداگ^۳ و راتداگ^۴ تکرار شده است (International, 6 August 2017 Amnesty). صدها نفر از روهینگیاها پس از گذشت روزها یا حتی هفته‌ها تلاش برای فرار از خشونت‌ها به بنگلادش وارد شدند. این اتفاقات نشان‌دهنده مقیاس بالای قتل‌های غیرقانونی و جراحات جدی جسمی است و گزارش‌ها و صحبت‌های قربانیان و شاهدان را تأیید می‌کند. از این‌دست خشونت‌ها، قتل‌ها و آتش‌زدن خانه‌های روهینگیا در موارد مختلف و در مکان‌های مختلف در گزارش‌های ارائه شده و تنظیم شده توسط دیده‌بان حقوق بشر ذکر شده است. همه این‌ها نشان‌گر وقوع قتل به‌صورت گسترده توسط ارتش میانمار است که در اظهارات نیز مشهود است.

۷-۲-۲. ایواد صدمه شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضای گروه

در قتل اعضای گروه، نابودسازی و سلب حیات به‌صورت آنی انجام می‌شود؛ اما در اینجا با آسیب‌زدن جدی یک مرگ تدریجی دنبال می‌شود. از نظر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی سابق، آسیب وارد شده باید یک صدمه شدید و طولانی‌مدت ایجاد کند که توان یک فرد برای زندگی عادی و طبیعی را مختل سازد (ICTY, 2 August 2001, para. 513)، با این‌حال لازم نیست که آسیب ایجاد شده اعم از آسیب روانی یا جسمی

1. ARSA
2. Maungdao
3. Bootydog
4. Ratdog

یک آسیب دائمی (مثل نقص عضو) باشد (ICTR, 2 September 1998, para. 502)؛ برای مثال دادگاه بین‌المللی رواندا در پرونده آکایسو تأیید کرد که یکی از مصدیق آسیب‌های جدی منتج به نسل‌کشی، تجاوز جنسی است (ICTR, 2 September 1998, para. 731). هتک ناموس یا تعرض جنسی از بدترین اشکال صدمه به قربانی محسوب می‌شود، چراکه در اثر این اعمال قربانی هم متحمل صدمه جسمی و هم صدمه روانی می‌گردد (دیپیم، ۱۳۸۴، ص. ۱۴۲).

عفو بین‌الملل با هفت بازمانده از خشونت جنسی که شامل شش زن و یک دختر بود که این خشونت‌ها توسط ارتش میانمار ارتکاب یافته بود، مصاحبه کرد. از این تعداد، چهار زن و یک دختر ۱۵ ساله مورد تجاوز قرار گرفتند، این تجاوزها در دو روستا که سازمان تحقیق کرد، رخ داده بود. سربازان به هر زن در اتاق‌هایی که بین دو تا پنج زن و دختر دیگر در آن حاضر بودند، تجاوز کرده بودند. خشونت جنسی در اوت و سپتامبر ۲۰۱۷ بر اساس الگویی از تجاوز سربازان است که زنان و دختران روهینگیا را در شمال ایالت راخین، از جمله در جریان عملیات پاک‌سازی ارتش در اواخر سال ۲۰۱۶ مورد هدف قرار می‌دهند (Amnesty International, 19 December 2016; OHCHR, 3 February 2017). بین ۲۵ اوت و ۱۲ سپتامبر ۲۰۱۷، در بنگلادش ۱۶ بازمانده از خشونت جنسی و جنسیتی تحت درمان قرار گرفتند. سایر کلینیک‌های که توسط سازمان‌های غیردولتی مدیریت می‌شود و همچنین بیمارستان‌های دولتی در بنگلادش موارد دیگری را تحت درمان قرار داده‌اند (Amnesty International, 14 September 2017).

علاوه بر تجاوز جنسی، عفو بین‌الملل چندین مستند در مورد انواع دیگر خشونت‌های جنسی علیه زنان، که در آن سربازان برای جستجو و سرقت پول پنهان شده یا اشیاء ارزشمند، بدن افراد را به صورت تحقیرآمیزی جستجو کردند، ساخته است. در یکی از گزارش‌ها، صغورا ۲۰ ساله گفت که چگونه سربازان میانمار به خانه او رفتند و همه چیزهای گرانبهایش را بردند. وی گفت در خانه‌اش، سربازان طلا و پولش را برداشتند، سپس زیر لباس او و مادرش را جستجو کردند تا ببینند آیا چیزهای با ارزش دیگری پنهان کرده‌اند یا نه (Amnesty International, 24 September 2017). همه این‌ها نشان‌گر ایراد صدمه شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضای گروه است.

۲-۳-۷. قرار دادن عمدی یک گروه در معرض شرایط زندگی نامناسب که به زوال قوای جسمی تمام یا بخشی از آن گروه منتهی شود

این عمل به‌گونه‌ای است که موجب مرگ فوری اعضای گروه نمی‌شود، ولی به مرور زمان باعث تحلیل قوای جسمی افراد گروه و درنهایت منجر به نابودی گروه خواهد شد. ازجمله این اقدامات: منع تغذیه مناسب اعضای گروه، اخراج سازمان‌یافته آنان از محل سکونت و کاهش خدمات درمانی ضروری به کمتر از شاخص‌های جهانی است (ICTR, 2 September 1998, para. 506).

انتقال اجباری مسلمانان روهینگیا از محل زندگی خود و اسکان آن‌ها در اردوگاه‌های ویژه یا اخراج آن‌ها به خارج از کشور و متعاقباً جلوگیری از دسترسی به مراقبت‌های پزشکی، غذا و فرصت‌های شغلی درآمدزا، مسلمانان روهینگیا را در معرض وضعیت زندگی نامناسبی قرار داده که به نابودی فیزیکی آنان منتهی شده است (روستایی و آرش‌پور، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۹۶). از ۲۵ اوت ۲۰۱۷، روستاهای روهینگیا در قسمت شمالی ایالت راخین دچار آتش‌سوزی شده و سوخته‌اند، به‌نظر می‌رسد تلاش سازمان‌یافته، هدفمند و هماهنگ ارتش میانمار برای بیرون راندن دائمی جمعیت روهینگیا از خانه‌های آن‌ها است. بررسی ماهواره‌ای عفو بین‌الملل در مورد آتش‌سوزی نشان می‌دهد، از ۱۵ اوت حداقل ۱۵۶ آتش‌سوزی بزرگ در ایالت راخین شمالی رخ داده است. عکس‌های هوایی و تصاویر ماهواره‌ای هم‌چنین نشان می‌دهد که سوختن بسیار هدفمند مناطق خاص، برخی از روستاها را تحت تأثیر قرار می‌دهد، درحالی‌که سایر مناطق دست‌نخورده باقی مانده‌اند. گزارش‌های شاهدان بسیاری از این روستاها تأیید می‌کند که مناطق روهینگیا که دچار آتش‌سوزی شده‌اند، بسیار زیاد است، درحالی‌که مناطق غیر روهینگیا دست‌نخورده باقی مانده است (عسکری، ۱۳۹۹، ص. ۲۷). همه این موارد اشاره به حمله منظم به جمعیت روهینگیا، تحت نظارت و توسط نیروهای امنیتی میانمار دارد که باعث کشته‌شدن زنان، مردان و کودکان روهینگیا و انتقال اجباری صدها هزار روهینگیا از شمال ایالت راخین به بنگلادش است (Amnesty International, 18 October 2017).

با توجه به اینکه شرایط زندگی نامناسب مسلمانان روهینگیا برای همگان آشکار بوده است؛ لذا نتیجه قابل پیش‌بینی اقداماتی نظیر تحمیل کار اجباری، محدودیت درآمد، منع دسترسی به غذای کافی، دارو، تجهیزات پزشکی و کمک‌های بشردوستانه، مرگ و

نابودی مسلمانان است. در واقع دولت میانمار، آگاهی داشته است که وضعیت زندگی نامناسب مسلمانان در اردوگاه‌های ویژه و ایالت راخین شمالی به نابودی جزئی یا کلی مسلمانان منجر خواهد شد (International Human Rights Clinic, 2015, p. 56).

۲-۴. تحمیل اقدام‌هایی به منظور جلوگیری از زادوولد در گروه

جلوگیری از زادوولد یکی دیگر از مصادیق مرگ تدریجی است که با روش‌هایی چون عقیم‌سازی، بریدن آلت تناسلی، کنترل اجباری ولادت‌ها، جداسازی زنان و مردان، ممنوعیت ازدواج، اجبار به سقط جنین و حمل، ممکن است دنبال شود. دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا در دعوی معروف آکایسو، خاطر نشان کرده است، در جوامع پدرسالار که اعضای گروه به وسیله هویت پدرانشان شناخته می‌شوند؛ تجاوز به عنف نیز می‌تواند یکی از روش‌های جلوگیری از زادوولد در گروه تلقی شود؛ زیرا طفلی که از این راه متولد می‌شود، به گروه مادر تعلق نخواهد داشت. این اقدام‌ها ممکن است جنبه فیزیکی یا روانی داشته باشد؛ مثلاً تجاوز جنسی به این قصد صورت گیرد که زن مورد تجاوز حاضر نباشد فرزند نامشروع به دنیا آورد یا در اثر تهدید، وحشت، قدرت حاملگی خود را از دست بدهد یا جنین خود را از ترس وحشت سقط نماید (عسکری، ۱۳۹۹، ص. ۳۲).

دولت میانمار از طریق بخش‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مختلف، تلاش کرده است تا از طریق وضع محدودیت‌های شدید بر ازدواج، زادوولد، تعداد فرزندان، و رفت‌وآمد مردم روهینگیا، جمعیت آنان را در شهرستان‌های راخین شمالی کنترل کند. در میانمار، بوداییان و سایر گروه‌های قومی می‌توانند بر طبق رسوم و آداب دینی خود ازدواج کنند؛ زیرا امری خصوصی تلقی می‌شود و به تأیید رسمی نیازی نیست؛ اما در خصوص مردم روهینگیا، وضعیت کاملاً متفاوت است؛ زیرا برای دریافت مجوز ازدواج، بخشنامه‌ای صادر شده است که اجرای محرومیت عمده و تبعیض‌آمیز مردم روهینگیا از حقوق بنیادین آن‌ها محسوب می‌شود (روستایی و آرش‌پور، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۹۷). با توجه به اینکه بخشنامه ایالتی صرفاً در خصوص مردم روهینگیا اعمال می‌شود، بدیهی است که چنین محدودیت‌هایی مبنای نژادی یا مذهبی دارد. محدودیت‌های ازدواج غالباً زنان را به سقط جنین‌های خطرناک و مکرر وادار می‌کند و کاهش جمعیت مسلمانان را موجب می‌شود (Irish Center for Human Rights, 2010, pp. 131-132).

۲-۵. انتقال اجباری کودکان از یک گروه به گروه دیگر

در چهار حالت بیان شده قبلی، اعمال خشونت که منجر به حذف فیزیکی یا بیولوژیکی یک گروه می‌شد، عنصر محوری بود؛ اما در انتقال اجباری کودکان از یک گروه به گروه دیگر، آنچه واقع می‌شود نوعی «نسل‌کشی فرهنگی» است. نسل‌کشی فرهنگی توسط حقوق بین‌الملل به‌عنوان یک رفتار سازنده جرم نسل‌کشی به‌رسمیت شناخته نشده است (ICTY, 2 August 2001, para. 513). با این حال مفهوم انتقال اجباری کودکان نزدیک به این معناست. در اینجا نه پدر مادر قربانی از بین می‌روند و نه خود کودک بلکه کودکان یک گروه بالاجبار به گروه دیگر منتقل می‌شوند تا در پرتو استحاله فرهنگی هویت آن کودکان بر اساس بینش و منش گروه جدید تغییر پیدا کند (ذاکر حسین، ۱۴۰۱، ص. ۳۵)؛ بنابراین با توجه به برخی از گزارش‌های رسیده از اتفاقات روی داده، می‌توان این نوع از نسل‌کشی را نیز متصور بود.

۳-۷. عنصر معنوی

در بحث عنصر معنوی در حقیقت با همان مفهوم سوءنیت مواجه هستیم. در نسل‌کشی به‌عنوان ناگوارترین و دردناک‌ترین شکل جنایت علیه بشریت، برخلاف سایر جنایات علیه بشریت، اثبات قصد نابودسازی کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی ضروری است و همین موضوع، نسل‌کشی را از سایر اشکال جنایت علیه بشریت به‌عنوان یک جرم مستقل، تفکیک می‌نماید (موسوی اجاق، ۱۳۹۶، ص. ۴۱). برای تحقق این جرم لازم است که نیت خاص نابودی جزئی یا کلی یکی از گروه‌های تحت حمایت وجود داشته باشد؛ بنابراین، قصد ساده ارتکاب یکی از اعمال مندرج در ماده ۲ مقاوله‌نامه منع و مجازات جنایت نسل‌کشی یا ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای اثبات ارتکاب این جرم کافی نیست و ارتکاب نسل‌کشی مستلزم وجود یک وضعیت روانی خاص است که منتج به انجام یکی از اعمال ممنوع گردد. سوءنیت خاص این جنایت، قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی، یا مذهبی است؛ برای اینکه نسل‌زدایی واجد عنصر معنوی شود، کافی است تا مرتکبان از اینکه اقدامات آن‌ها احتمالاً به نابودی جزئی یا کلی گروه منتهی می‌شود آگاهی داشته باشند (ICTY, 2001, para 569).

با توجه به گزارش‌هایی که سازمان دیده‌بان حقوق بشر ارائه داده است، به‌نظر می‌رسد

اقدامات دولت میانمار با هدف از بین بردن این اقلیت بوده است؛ زیرا گزارش‌ها نشان می‌دهد که دولت میانمار، راهبردهای بسیاری را برای از میان بردن هویت روهینگیا استفاده کرده است. از جمله این راهبردها می‌توان به تضعیف نظام‌مند و هدفمند قومیت روهینگیا از طریق اعمال خشونت جمعی، در انزوا قرار دادن، اعمال سیاست‌های تبعیض‌آمیز و مجرمانه، بیماری و گرسنگی و غیره، که همگی از مراحل نسل‌کشی مورد نظر در کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی هستند، اشاره نمود (موسوی اجاق، ۱۳۹۶، ص. ۴۶).

شواهد و مستندات موجود نشان می‌دهد که دولت میانمار و مقامات محلی قصد و نیت نابودی مسلمانان روهینگیا در ایالت راخین را داشته‌اند. اقدامات رسمی و متداولی که برای انکار هویت قومی مردم روهینگیا انجام شده است، نشانگر این است که حکومت قصد دارد بنیان‌هایی را نابود کند که موجودیت اقلیت روهینگیا مبتنی بر آن است. در واقع همان مفهوم هویت جمعی که سابقاً به آن اشاره شد. مصداق این اتفاق، قانون لغو تابعیت ۱۹۸۲ است. انکار هویت یا «بنگالی شمردن» مردم روهینگیا، یکی از نشانه‌های نسل‌زدایی در میانمار است؛ زیرا محیط را برای غیرانسانی کردن گروه و محروم کردن آنان از حقوق و حمایت‌های قانونی آماده می‌کند. انکار هویت و تاریخ مردم روهینگیا، در کنار تحلیل رفتن حقوق شهروندی آنان، آشکارا قصد دولت برای نابود کردن آنان و اعمال خشونت، نفرت و کشتار مردم روهینگیا را تسهیل می‌کند (Zami, Cowley, 2014, p. 734).

کشتار مسلمانان روهینگیا در طول سال ۲۰۱۷ نیز با نیت از بین بردن آن‌ها و غصب سرزمینشان صورت گرفت. گستردگی خشونت‌های که به‌طور خاص علیه مسلمانان روهینگیا اعمال می‌شود، اثبات می‌کند که دولت میانمار با قصد نسل‌زدایی چنین خشونت‌هایی را مرتکب شده است. برآورد می‌شود از زمان آغاز خشونت‌های سال ۲۰۱۲ تاکنون، بیش از ۱۶۰ هزار زن و مرد و کودک روهینگایی از میانمار فرار کرده و تعداد نامعلومی از پناه‌جویان روهینگایی در دریا به علت غرق شدن قایق‌هایشان یا به دست دزدان دریایی جان خود را از دست داده‌اند (International Human Rights Clinic, 2015, p. 57). در واقع گستردگی شکنجه، حمله، کشتار، انتقال اجباری مسلمانان روهینگیا نشان‌دهنده قصد نابودسازی این گروه به‌صورت کلی یا جزئی است.

از این رو عنصر روانی جرم جنایت نسل‌زدایی نیز در موضوع کشتار مسلمانان میانمار قابل تحقق است.

۸. تعامل نسل‌کشی با حقوق بشر

حقوق بشر از شهروندان در برابر مقام‌های دولتی حمایت می‌کند و حقوق منحصمات مسلحانه افرادی را که در حیطه قدرت ثالثی قرار گرفته‌اند، مورد حمایت قرار می‌دهد (بی‌پروا، ۱۳۹۶، ص. ۱۲۷). ایده اصلی و محوری «حقوق بشر» بیان می‌دارد که انسان‌ها «به صرف انسان بودن»، واجد یک‌سری از حقوق و آزادی‌ها هستند. به این معنا که نژاد، جنس، مذهب، سن، گرایش‌ها و هویت‌های جنسی و غیره، در میزان بهره‌گیری شهروندان از حقوق و آزادی‌های تعریف شده بی‌تأثیر است. پنهان نمی‌توان کرد که گزاره‌هایی از این دست؛ در درجه اول، «آموزه»، «ارزش» یا اصول حقوقی - اخلاقی هستند که در اسناد و کتاب‌های حقوقی آمده است و با واقعیت‌های عینی جهان ما فاصله‌ی زیادی دارد (دارایی‌زاده، ۲۰۱۷، ص. ۳). هانا آرنهت، فیلسوف و نظریه‌پرداز سیاسی آلمانی، و البته بعد از او برخی از نظریه‌پردازان «اندیشه انتقادی» نظیر جورجو آگامبن^۱ و دیگران، به‌خوبی به این ضعف یا نارسایی جدی در نظام بین‌المللی حقوق بشر پرداخته‌اند؛ برای مثال، آرنهت^۲ با ارجاع به وضعیت آواره‌گان یهودی در جنگ نشان داد که ایده اصلی «حقوق بشر» تا چه اندازه می‌تواند کاذب و صوری باشد یا به‌عبارتی دیگر در خارج از «وضعیت تابعیتی» افراد هیچ معنایی نداشته باشد. تمام صحبت آرنهت این است که ابتدا شما بایستی «شهروند» یک «دولت - ملت» مشخص باشید و تنها پس از آن است که می‌توانید مدعی یک‌سری از حقوق و آزادی‌های تعریف شده در اسناد رسمی و دولتی شوید. آزادی رفت و آمد یا سفر، حق کار، حق آموزش و تحصیل، حق مشارکت در زندگی سیاسی و رأی دادن و برخی دیگر از مهم‌ترین حقوق و آزادی‌های حقوق بشری، همگی مبتنی بر وضعیت تابعیتی یا «شهروندی» افراد است. افراد بسته به آنکه شهروند کجا باشند و نه اینکه کجا زندگی می‌کنند و مالیات می‌دهند و غیره، از حقوق و آزادی‌های متفاوتی برخوردارند. حال اگر فردی تابعیت هیچ کشوری را نداشته باشد؛ واقعیت عینی این است که از بخش بزرگی از حقوق و آزادی‌های تعریف شده، به‌طور نظام‌مند و ساختاری

1. George Agamben
2. Arnett

محروم شده است (دارایی زاده، ۲۰۱۷، صص. ۳-۴).

برای اثبات اینکه نسل‌کشی به‌عنوان جنایت علیه حقوق بشر محسوب می‌شود، بایست جایگاه منع آن در اسناد حقوق بشری مورد توجه قرار گیرد. بنیادی‌ترین حقوق بشری که مبنای تمامی حقوق بشر است و سایر حقوق بشر بر آن مبتنی است و در صورتی که آن نباشد، سایر حقوق بشری منتفی خواهد بود، حق حیات است. این حق، منشأ و خاستگاه سایر ارزش‌ها است، به‌طوری‌که تا انسان زنده است، آزادی مالکیت به امر او خواهد بود (بی‌پروا، ۱۳۹۶، ص. ۱۲۹). ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی به‌عنوان یک سند الزام‌آور بین‌المللی، حق حیات را از حقوق ذاتی انسان بر شمرده و اعلام کرده است که هیچ فردی را نمی‌توان خودسرانه از محور زندگی، محروم کرد. در بندهای ۲ و ۳ ماده ۶ میثاق پیش‌گفته نیز تأکید شده که دولت‌ها می‌بایست مفاد مقاوله‌نامه منع و مجازات جنایت نسل‌کشی را رعایت کنند و انحراف از آن را مجاز ندانسته است.

نسل‌کشی یک جنایت علیه حقوق بشر است؛ زیرا خیانت علیه بدیهی‌ترین و بنیادی‌ترین حق بشری یعنی حق حیات است. به‌موجب اصل عدم تبعیض، دولت‌ها مکلفند از حق حیات تمام شهروندان به‌صورت برابر و بدون کوچک‌ترین تبعیضی از حیث نژاد، رنگ، تابعیت، مذهب، جنسیت یا سایر تعلقات عرفی افراد، پاسداری و حمایت کنند. هرگونه تبعیض و نابرابری میان شهروندان در پاسداری از حیات آن‌ها، نقض بنیادی حق حیات به‌شمار می‌رود (Nowak, 1993, p. 10). نسل‌کشی، جنایت علیه آزادی‌های مذهبی نیز محسوب می‌شود؛ زیرا ماده ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر و نیز مواد متعدد میثاق حقوق مدنی و سیاسی، آزادی مذهب را به‌رسمیت شناخته و آن را به‌عنوان یکی از حق بشری محسوب داشته‌اند؛ لذا در صورت ارتکاب افعال مذکور در ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی علیه یک گروه مذهبی، به حق بر آزادی مذهب، خدشه وارد شده است (بی‌پروا، ۱۳۹۶، ص. ۱۳۰)؛ همچنین باید اذعان داشت، نسل‌کشی را صرفاً نباید جنایت علیه حقوق بشری چون حق حیات، آزادی مذهب و سلامت دانست بلکه وقوع آن، اقدامی علیه حقوق بشر فردی و جمعی نیز می‌باشد و باید آن را یک جنایت علیه تمامی نسل‌ها دانست (بی‌پروا، ۱۳۹۶، ص. ۱۳۰). نسل‌کشی، هنگامی که در هر مقطع از تاریخ بشری در نقطه‌ای از جهان رخ دهد، صرفاً جنایت علیه حیات نبوده بلکه یک عمل ضد صلح نیز بوده و حق بر صلح را که از حقوق

بشری جمعی محسوب می‌شود، نقض کرده و امنیت جامعه بین‌المللی را با خدشه مواجه می‌سازد. در این رابطه، نقض حقوق بشر در میانمار، آورده‌های مختلفی دارد. از یک‌طرف، قوانین داخلی این کشور، تبعیض‌آمیز و ناقض حقوق بشر است و از سوی دیگر، با توجه به این قوانین تبعیض‌آمیز، ارتش و نیروهای امنیتی میانمار در عمل به نقض حقوق بشر در این کشور مبادرت ورزیده‌اند. در همین حال، دولت میانمار موازین بین‌المللی ناظر بر حقوق بشر را امضاء کرده و به‌راحتی نیز آن‌ها را نادیده گرفته است (شفیعی و سلیمی، ۱۳۹۸، ص. ۱۴۵).

تعهدات حقوق بشری در کشورها بر هر دو منبع معاهده و قواعد عرفی مبتنی است. میانمار عضو «مقاوله‌نامه منع و مجازات جنایت نسل‌کشی» می‌باشد و بر اساس مفاد این کنوانسیون، دولت‌های عضو ملزم به جرم‌انگاری نسل‌کشی و تعیین مجازات برای آن در مقررات داخلی خود هستند. بر اساس ادله و مدارک موجود، دولت میانمار نسبت به اقلیت مسلمان ساکن در این کشور که مورد حمله واقع شده‌اند، تعهدات برخاسته از مقاوله‌نامه منع و مجازات جنایت نسل‌کشی را رعایت نکرده است. بدان معنا که نه تنها دولت میانمار مانع از وقوع جرم نشده است بلکه مرتکبان جرم نسل‌کشی را نیز تحت تعقیب قرار نداده است. همچنین میانمار عضو مقاوله‌نامه حقوق کودک و پروتکل اختیاری آن درباره فروش کودکان، فحشاء کودک و پورنوگرافی کودکان، مقاوله‌نامه رفع انواع تبعیض علیه زنان، مقاوله‌نامه حقوق افراد معلول و سایر معاهدات بین‌المللی حقوقی مهم است. از سوی دیگر، تعهدات تحت میثاقین و اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر نرم‌های بنیادین حقوق بشری، جزئی از قواعد عرفی بین‌المللی محسوب می‌شوند که حتی اگر کشوری عضو معاهدات پیش‌گفته نباشد، ملزم به رعایت تعهدات عرفی بین‌المللی آن است (نیاورانی؛ آخوندان و ملازهی، ۱۳۹۶، ص. ۲۰). اقلیت روهینگیا حتی اگر از نگاه دولت میانمار تبعه این دولت محسوب نشوند، به‌عنوان انسان، از حقوق بنیادین انسانی و حقوق بشر برخوردارند؛ زیرا مطابق اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین بین‌المللی، دولت‌های عضو میثاق موظفند حقوق بشر را در خصوص کلیه افراد مقیم در سرزمین خود و افرادی که تحت صلاحیت آن‌ها هستند، بدون هرگونه تمایز و تبعیض، رعایت و تضمین نمایند.

هرچند که در نسل‌کشی اعضای گروه مورد حمله واقع می‌شوند، لیکن آنچه که در

جرم نسل‌کشی موضوعیت دارد، نه فرد بما هو فرد بلکه نابود ساختن یک گروه و جمع به‌منابه یک کل است. درواقع در اینجا قصد از کشتن، نابود کردن هویت گروه است. غایت هویت‌زدایی این جرم از آن جهت اهمیت دارد که آن را تبدیل به رفتاری علیه تنوع فرهنگی می‌سازد. به‌بیان‌دیگر جرم نسل‌کشی به دلیل ماهیت تبعیض‌آمیزی که دارد جرمی علیه متفاوت بودن است که با نابود ساختن فیزیکی اعضای یک گروه به‌دنبال پاک‌کردن رنگ متفاوت آن گروه در بافت یک اجتماع و جامعه است (ذاکر حسین، ۱۴۰۱، ص. ۳۳). همین شدت‌مندی نسل‌کشی است که ممنوعیت آن را به آستانه قواعد آمره رسانده است (ICJ, 3 February 2006, para. 64).

باید نتیجه‌گیری نمود که اعمال صورت گرفته از سوی دلت میانمار از قبیل کشتن و سوزاندن آن‌ها، ناپدید کردن، باج‌گیری، آزار و اذیت‌های جنسی، ربودن زنان و دختران، شکنجه و اعمال محدودیت‌های غذایی بهداشتی و دارویی منجر به نسل‌کشی آن‌ها شده است. امری که بدون شک ناقض قواعد حقوق بشری است؛ حقی که بماهو انسان، یعنی به صرف انسان بودن تعلق می‌گیرد. درواقع تعامل این دو موضوع آن است که وقوع جنایت نسل‌کشی ناقض حقوق بشر است.

نتیجه‌گیری

با اطمینان می‌توان گفت که یکی از شدیدترین آزار و شکنجه‌های صورت گرفته علیه اقلیت‌های قومی در جهان، توسط حکومت میانمار علیه اقلیت قومی روهینگیا صورت گرفته تا جایی که عفو بین‌الملل از آن تحت عنوان پاکسازی قومی نام برده است. با وجود اینکه نسل‌کشی عملی ضدحقوق بشری است و مهم‌ترین حق بشری، که همان حق حیات است را نقض می‌کند، حقوق بین‌الملل چندان در حمایت از این اقلیت قومی کاربردی نبوده است. از مهم‌ترین مشکلات پیش‌روی حمایت از اقلیت قومی روهینگیا این است که در حقوق بین‌الملل تعریف مشخصی از شرایط آن‌ها و به‌خصوص نوع پیوند آن‌ها با سرزمین محل سکونتشان وجود ندارد و در بهترین حالت از آن‌ها به‌عنوان اقلیتی نام می‌برد که مورد شکنجه و آزار و تبعیض است. درحالی‌که مشکل اساسی در این است که حکومت میانمار پیوند هویتی و تاریخی این مردم را به‌عنوان اقلیت قومی با سرزمین میانمار انکار می‌کند.

در مورد اقداماتی که سازمان‌های بین‌المللی و حقوق بشری در این رابطه انجام داده‌اند باید گفت، در ۲۴ اکتبر ۲۰۱۸ شورای امنیت سازمان ملل متحد با رأی مثبت فرانسه، بریتانیا و ایالات متحد آمریکا، دولت میانمار را به نسل‌کشی مسلمانان روهینگیَا متهم کرد. رئیس هیئت حقیقت‌یاب سازمان ملل متحد در گزارشی به شورای امنیت، مقامات ارتش میانمار را به نسل‌کشی متهم کرد و از ۱۵ عضو شورای امنیت خواست که به‌منظور برقراری عدالت، دست به اقدام بزنند. نکته جالب در اینجاست که چین، روسیه و بولیوی رأی منفی نسبت به متهم کردن میانمار دادند و نقش جدال‌های سیاسی در رابطه با واقعی بودن حقوق بشر عیان می‌شود. در سال ۲۰۱۹ دادستان دیوان بین‌المللی کیفری نیز خواستار رسیدگی به جرایم ارتکاب یافته در میانمار شد و در واقع به دولت میانمار اتهام نسل‌کشی را وارد دانست. همچنین دولت گامبیا در سال ۲۰۱۹ به نمایندگی از کشورهای عضو سازمان همکاری اسلامی دعوایی را علیه دولت میانمار به اتهام مسئولیت ناشی از ارتکاب نسل‌کشی و عدم جرم‌انگاری این رفتار در قوانین داخلی، نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح کرد. در واقع ادعای دولت گامبیا آن است که بر اساس ادله و مدارک موجود دولت میانمار نسبت به اقلیت مسلمان ساکن در این کشور که مورد حمله واقع شده‌اند، تعهدات برخاسته از مقاله‌نامه نسل‌کشی را رعایت نکرده است. بدان‌معناکه نه تنها دولت میانمار مانع از وقوع جرم نشده است بلکه مرتکبان جرم نسل‌کشی را نیز تحت تعقیب قرار نداده است. در این راستا، دیوان با صدور دستور موقت از دولت میانمار خواست که تمام اقدامات لازم برای جلوگیری از نسل‌کشی مسلمانان روهینگیَا انجام دهد.

اما با وجود تمام تلاش‌های صورت گرفته در عرصه حقوق بین‌الملل، اقلیت قومی روهینگیَا از اقدامات صورت گرفته بهره‌مند نشده‌اند. چالش اصلی که مانع بهره‌مندی این قومیت از حمایت‌های حقوق بین‌الملل شده است، ریشه در نامشخص بودن وضعیت حقوقی این گروه مردمی در حقوق داخلی میانمار و حقوق بین‌الملل دارد. به عبارت دیگر، حمایت‌های صورت گرفته قابل اعمال در مورد مردمی است که در خصوص تفسیر رابطه حقوقی آن‌ها با محل سکونتشان و حکومتی که بر آن‌ها اعمال حاکمیت می‌کند، اجماع وجود دارد. به عبارتی، مشخص نیست که بر اساس کدام قواعد حقوق بین‌الملل باید به شرایط مردم قوم روهینگیَا رسیدگی کرد. همین امر وضعیت اعضای اقلیت روهینگیَا را در

نامشخص‌ترین حالت ممکن قرار داده است که موجب بلا تکلیفی و سرگردان شدن شخصیت حقوقی آن‌ها شده است، شخصیتی که تشریح شد که به واسطه ارتباط و وابستگی به پرچم یک کشور، تحت حمایت‌ها و پشتیبانی‌های یک دولت قرار می‌گیرد. حال آنکه اعضای این گروه علی‌رغم داشتن هویت جمعی، از سوی دولت میانمار انکار می‌شوند. در هر صورت در نظام کنونی بین‌المللی حقوق بشر و جامعه بین‌المللی، تعریفی از وضعیت حال حاضر اعضای اقلیت روهینگیا وجود ندارد و همین امر نشان‌گر یک خلأ و شکاف بزرگ در اعتقاد به واقعی بودن حقوق بشر است؛ به امید آنکه تبعیض و نابرابری از این دنیا رخت بر بندد.

کتابنامه

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۶۸). کشتار جمعی. مجله حقوقی، (۱۱).
- بی‌پروا، امیر (۱۳۹۶). نسل‌کشی، جنایتی علیه حقوق بشر. فصلنامه قضاوت، (۹۱).
- دارایی‌زاده، بهنام (۲۰۱۷). وضعیت حقوقی اقلیت مسلمان میانمار. منتشر شده در وب‌سایت بی‌بی‌سی فارسی.
- دیهیم، علیرضا (۱۳۸۴). درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی. تهران: نشر وزارت امور خارجه.
- ذاکرحسین، محمدهادی (۱۴۰۱). جستاری در مقابله با بی‌کیفرمانی مرتکبان جرایم بین‌المللی. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- رحمانیان، حامد و پیری، حیدر (۱۳۹۲). بررسی کیفرشناختی جنایات بین‌المللی. مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، (۲)۵.
- رحمتی، علی و میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۸). امکان‌سنجی تعقیب و محاکمه مرتکبان جنایات اخیر در میانمار در عرصه ملی و بین‌المللی (با تأکید بر نقش دادگاه مختلط). مجله حقوقی دادگستری، ۸۳(۱۰۶).
- روستایی، علیرضا و آرش‌پور، علیرضا (۱۳۹۶). تحلیل حقوقی خشونت علیه مسلمانان

- میانمار به‌مثابه جنایت نسل‌زدایی. نشریه مطالعات حقوق عمومی، ۴۷(۴).
- روناک، اسمیت (۱۳۸۸). قواعد حقوق بین‌المللی بشر. ترجمه فاطمه کیهانلو، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- زارع خانمحمدی، مریم و محمدعلی‌پور، فریده (۱۴۰۰). مواجهه دبیرکل سازمان ملل متحد با نسل‌کشی مسلمانان روئینگیا (۲۰۱۶-۲۰۱۷). *پژوهشنامه ایرانی سیاست بین‌الملل*، سال دهم، (۱).
- زمانی، سیدقاسم (۱۳۸۴). حمایت از اقلیت‌ها در اسناد جهانی حقوق بشر. *پژوهش حقوق عمومی*، ۷(۱۶).
- شریفی طرازکوهی، حسین و قره‌باغی، عبدالله (۱۳۸۹). تحلیل قاعده منع تبعیض نسبت به اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل. *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال بیست و هفتم، (۴۲).
- شفیعی، نوذر و سلیمی، رویا (۱۳۹۸). تبیین عملکرد سازمان ملل متحد در قبال نسل‌کشی میانمار. *فصلنامه علمی - پژوهشی پژوهش‌های سیاسی جهان اسلام*، سال نهم، (۱).
- شفیعی‌بافتی، نگین (۱۳۹۲). *ابعاد حقوقی بین‌المللی مخاصمه مسلحانه غیربین‌الملل*. تهران: نشر میزان.
- عبدی، فاطمه (۱۳۹۶). بررسی نسل‌کشی در عرصه بین‌الملل. *فصلنامه علمی - حقوقی قانون یار*، دوره اول.
- عسکری، حمید (۱۳۹۹). *رویکرد حقوق بین‌الملل کیفری به جنایات علیه مسلمانان میانمار*. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۹۶). *حقوق بشر معاصر (دفتر دوم): جستارهایی تحلیلی در حق‌ها و آزادی‌ها*. تهران: انتشارات نگاه معاصر.
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۴۰۰). *جزوه کلاسی درس نظام بین‌المللی حقوق بشر کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل*. دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال اول تحصیلی سال ۱۴۰۰.

محمدی، معصومه و سلطانی، فخرالدین (۱۳۹۹). چالش‌های حقوق بین‌الملل در حمایت از اقلیت‌های قومی (با تأکید بر قوم روهینگیا). فصلنامه علمی مطالعات بین‌المللی پلیس، ۱۰(۳۹).

موسوی اجاق، راحله سادات (۱۳۹۶). حقوق بشر و مواجهه با نسل‌کشی میانمار. پژوهشنامه حقوق بشری، (۱).

نیاورانی، صابر؛ آخوندان، الهام و ملازهی، پیرمحمد (۱۳۹۶). مسئولیت دولت میانمار و جامعه بین‌المللی در خصوص نسل‌کشی اقلیت مسلمان روهینگیا از منظر حقوق بین‌الملل. نشریه پژوهشنامه رسانه بین‌الملل، (۲).

- Amnesty International (2016). *"We Are at Breaking Point": Rohingya: Persecuted in Myanmar. Neglected in Bangladesh*, 19 December 2016.
- Amnesty International (2017). *"My world is finished": Rohingya targeted in crimes against humanity in Myanmar*. 18 October 2017.
- Amnesty International (2017). *Summary of the Report of the Investigation Commission for Maungdaw in Rakhine State*. 6 August 2017.
- Amnesty International interview (2017). *between Phalung Khali and Thaing Khali*. Bangladesh, 24 September 2017.
- Amnesty International interviews with medical professionals and refugees, Cox's Bazaar District, Bangladesh, 14 September 2017.
- Human Rights Watch (2017). *"Burma: Satellite Imagery Shows Mass Destruction"*. 19 September 2017, Available at: <https://www.hrw.org/news/2017/09/19/burmasatellite-imagery-shows-mass-destruction>.
- ICJ (2006). *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRS v. Rwanda) Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application*, Judgment of 3 February 2006.
- ICTR TC I, Akayesu case, Judgment, 2 September 1998.
- ICTR TC I, Kambanda case, Judgment and Sentence, 4 September 1998.
- ICTY, Prosecutor v. Kistic, 2001.
- International Human Rights Clinic (2015). *Persecution of the Rohingya Muslims: is Genocide occurring in Myanmar's Rakhine State*. Yale Law School, 2015, available from: http://www.fortifyrights.org/downloads/Yale_Persecution_of_the_Rohingya_October_2015.pdf
- Irish Center for Human Rights (2010). *Crimes Against Humanity in Western Burma: The Situation of the Rohingyas*. National University of Ireland, Galway, available from: <http://www.nuigalway.ie/media/intranet/Crimes-Against-Humanit-in-Western-Burma.pdf>
- Lemkin, Raphael (1944). *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation*. Analysis of Government, Proposals for Redress, 1994.

- Nowak, Manfred (1993). UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, N.P. Engel Publisher, Strasbourg.
- OHCHR (2017). Report of OHCHR mission to Bangladesh Interviews with Rohingyas fleeing from Myanmar since 9 October 2016, 3 February 2017, at: <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/report-ohchr-mission-bangladesh-interviews-rohingyas-fleeing-myanmar-9>
- Preece, Jennifer Jackson (1997). Minority Rights in Europe: from Westphalia to Helsinki. *Review of International Studies*, 23(1).
- The correspondent (2016). *Meet the most persecuted people in the world*. available to: <https://thecorrespondent.com/4087/meet-the-most-persecuted-people-in-the-world/293299468-71e6cf33>
- Zarni, Maung & Cowley, Alice (2014). *The Slow-Burning Genocide of Myanmar's Rohingya*. Pacific Rim Law & Policy Journal.

دوفصلنامه علمی «حقوق بشر و شهروندی»، سال هفتم، شماره دوم (پیاپی ۱۴)، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، مقاله پژوهشی، صص. ۲۰۱-۲۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۱۱

نظریه دولت حقوقی فردریش فون هایک

محمدطاها جوانبخت*

چکیده

بسیاری از حقوق‌دانان غایت حقوق عمومی را رسیدن به دولت حقوقی می‌دانند، یعنی دولتی حداقلی و منحصر به ساختارهای حقوقی که تا حد ممکن از آن‌ها سیاست‌زدایی شده است. تأکید برخی اندیشمندان بر بیشینه شدن حقوق و کمینه شدن سیاست در دولت، از باب رویکردی کانتی به مفهوم خیر همگانی است؛ زیرا انسان‌ها به مراتب می‌توانند در پیشگاه حقوق به صورت برابر پذیرفته شوند؛ اما در پیشگاه سیاست این برابری تا حدود زیادی تحت تأثیر مسائلی دیگر قرار گرفته و مخدوش می‌شود. دولت حقوقی در اندیشه‌های متفاوتی از یونان باستان گرفته تا لیبرالیسم و حتی اسلام نمودهای متفاوتی داشته است؛ اما شاید بتوان خاستگاه اصلی آن را سنت لیبرالیسم دانست؛ زیرا در این سنت به محدود کردن اختیارات دولت توسط قانون بیشتر توجه شده است. فون هایک به‌عنوان یک لیبرترین از مکتب اتریش، یکی از افراطی‌ترین نظریه‌های دولت حقوقی را ارائه می‌دهد و دولتی کمینه و منحصر به نظارت قضایی چه بر مردم و چه بر اعمال اداری خود دولت پیشنهاد می‌دهد و منکر لزوم تأسیس سایر نهادهای دولتی و البته نهاد قانون‌گذار است. در این مقاله به بررسی اصول بنیادین اندیشه هایک می‌پردازیم تا شاید در نهایت بتوانیم نقدهایی بر نتیجه این مبانی یعنی دولت حقوقی هایک مطرح کنیم.

واژگان کلیدی: دولت حقوقی، فون هایک، نظم خودانگیخته، تکامل، عدالت، آزادی، بازار، لیبرالیسم.

* گروه حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، جمهوری اسلامی ایران.

مقدمه

برخی از حقوق‌دانان غایت حقوق عمومی را رسیدن به دولت حقوقی می‌دانند، یعنی دولتی حداقلی و منحصر به ساختارهای حقوقی که تا حد ممکن از آن‌ها سیاست‌زدایی شده است. تأکید برخی اندیشمندان بر پیشینه‌شدن حقوق و کمینه شدن سیاست در دولت، از باب رویکردی کانتی به مفهوم خیر همگانی است؛ زیرا انسان‌ها به مراتب می‌توانند در پیشگاه حقوق به صورت برابر پذیرفته شوند؛ اما در پیشگاه سیاست این برابری تا حدود زیادی تحت تأثیر مسائلی دیگر قرار گرفته و مخدوش می‌شود. دولت حقوقی در اندیشه‌های متفاوتی از یونان باستان گرفته تا لیبرالیسم و حتی اسلام نمودهای متفاوتی داشته است؛ اما شاید بتوان خاستگاه اصلی آن را سنت لیبرالیسم دانست؛ زیرا در این سنت به محدود کردن اختیارات دولت توسط قانون بیشتر توجه شده است. فون هایک^۱ به‌عنوان یک لیبرترین از مکتب اتریش، یکی از رادیکال‌ترین نظریه‌های دولت حقوقی را ارائه می‌دهد و دولتی کمینه و منحصر به نظارت قضایی چه بر مردم و چه بر اعمال اداری خود دولت پیشنهاد می‌دهد و منکر لزوم تأسیس سایر نهادهای دولتی و البته نهاد قانون‌گذار است.

تاریخ پیدایش دولت به دولت - شهرهای ۵۰۰ سال قبل از میلاد یونان باستان باز می‌گردد، مشخصاً از زمانی که یک واقعیت دارای وجود خارجی گردد برای انسان‌ها ایجاد پرسش حول محور خود می‌کند. طبعاً اولین مفهوم‌پردازی‌ها درباره دولت نیز توسط خود یونانیانی که در این دولت‌ها زیست می‌کردند، انجام شده است و نظریه‌هایی در مورد ساختار و ماهیت این دولت‌ها و تجویزهایی برای نزدیکی دولت‌ها به اندیشه‌های خودشان ارائه کرده‌اند (وینسنت، ۱۳۹۹).

در قرن پانزدهم ماکیاولی^۲ گمان نمی‌کرد جرقه‌ای که در مورد دولت‌های جدید زده شده و کلمه *lo stato* یا *state* (ایستادن) که به‌عنوان مفهومی نوین بازنمایی شده است، روزی تبدیل به خاستگاهی برای ارائه هزاران نظریه شود. این جرقه با تشکیل دولت - ملت‌های اروپایی در قرن ۱۸ و دولت‌های مطلقه، قدرتمند و مستقل از کلیسا تکمیل شد و پس از آن با تکامل علوم انسانی و سیاسی، نظریه‌های دولت در سنت‌های مختلفی

1. von Hayek
2. Machiavelli

توسط انبوه اندیشمندان مطرح شد.

در میان اندیشمندان لیبرال، آشکارترین نظریه در مورد دولت حقوقی متعلق به فردریش آگوست فون هایک^۱ است. از نظر هایک قانون به معنای واقعی‌اش از درون یک سامانه از اصول و قواعد اجتماعی رشد می‌کند؛ زیرا قانون به معنای فرامین دولت برای اداره جامعه نیست بلکه درباره کشف قواعد منصفانه است. هایک وظیفه دولت را وضع قوانین جدید نمی‌داند بلکه قائل به کشف قوانین است؛ بنابراین قوانین باید مستقل از وجود خود دولت باشند و نه مولود آن. هایک وظیفه دولت را نظارت بر چگونگی اعمال هنجارهای ناشی از نظم ارادی و ارائه خدمات خلاصه می‌کند (ویژه، ۱۳۹۶).

۱. مبانی نظری

۱-۱. معرفت‌شناسی فون هایک

دیدگاه فلسفی هایک در سنت فلسفه انتقادی کانتی ریشه دارد هرچند با تأثیرپذیری از پوپر^۲ به شدت از فضای ایدئالیستی فاصله گرفته است (غنی‌نژاد، ۱۳۸۱). به نظر هایک ما نمی‌توانیم پدیده‌ها را آنچنان‌که واقعیت دارند، دریابیم فلذا در دستیابی به موضعی عینی و خارجی ناتوان هستیم. هدف فلسفه نه ایجاد نظامی متافیزیکی بلکه نشان دادن محدودیت‌های عقل است. مفهوم ذات یا واقعیت مطلق در فلسفه و حتی پژوهش علمی، مفهومی زیانبار است و هدف علم نباید کشف معنای در پس ظاهر پدیده‌ها باشد. زمینه‌ای برای دریافت‌های حسی اولیه (فارغ از ذهن) به منزله مبنای شناخت وجود ندارد و حوزه حسی که حاوی امکان رابطه بی‌واسطه با واقعیات خارجی باشد، توهمی بیش نیست؛ فلذا فون هایک از لحاظ معرفتی در تقاب با سنت‌های تجربه‌گرایی و پوزیتیویستی قرار می‌گیرد.

فون هایک نظم را برساختی ذهنی می‌داند و درک ما از جهان را نه مبتنی بر داده‌های حسی محض بلکه مبتنی بر رابطه انسان با جهان می‌داند. نظمی که ما در جهان واقعیت و تجارب حسی خود داریم، ساخته ذهنیت ما هستند. چهارچوب‌های ذهنی انسان که جهان را شناختنی می‌سازند، ثابت نیستند بلکه آنچنان‌که پوپر مطرح کرده

1. Friedrich August von Hayek

2. Popper

است، تکامل‌پذیر هستند. ذهن خودش نیز تابع قواعدی است ولی لزوماً برای ما قابل شناخت نیستند یعنی ذهن خودآگاه، فاقد درون‌آگاهی است؛ زیرا همواره قواعد ذهنی در حال تغییر و تکامل هستند (بشیریه، ۱۳۹۹).

فون‌هایک در ساحت جامعه نیز از همین نگرش معرفتی الگوبرداری کرده و از لحاظ اجتماعی نیز منکر رسیدن به موضعی عینی است که بتوان از آن موضع به تمام جامعه و ساختارهای آن اشراف پیدا کرد؛ فلذا نقد استعلایی زندگی اجتماعی ممکن نیست و هر نقدی برای فون‌هایک صرفاً نقدی درونی است.

از عدم امکان دستیابی به موضعی ثابت و واقعی در شناخت و راهبری جامعه، هایک به نفی برنامه‌ریزی به‌مثابه نفی یکی از مهم‌ترین مبانی اقتصاد سوسیالیستی می‌پردازد. هایک بخش عمده شناختی که زندگی اجتماعی بر آن استوار است را دارای خصلتی عملی (غیرعلمی) می‌داند که در نتیجه امکان تجمیع شناخت‌های عملی در ذهنیت واحد را انکار می‌کند و این شناخت‌های عملی را مبتنی بر سنن و آدابی می‌داند که ناشناختنی‌اند و یا حداقل یک ذهنیت واحد نمی‌تواند همه آن‌ها را بشناسد. شناخت ما از جهان اجتماعی در ابتدا در اعمال ما مندرج است و سپس در نظریه‌ها ظاهر می‌شود. هایک هرگونه برنامه‌ریزی اجتماعی را تظاهر به شناخت تلقی می‌کند. با این مبنا هرگونه انقلاب یا هرگونه تلاش برای بازسازی جامعه بیهوده است.

۲-۱. مفاهیم بنیادین در اندیشه فون‌هایک

۱-۲-۱. نظم خودانگیخته

تمدن‌ها طراحی و پیش‌اندیشی نشده‌اند، مکان ندارد، مانند نظم اجتماعی که حاصل هدایتی آگاهانه و برنامه‌ریزی عقلانی باشد؛ زیرا عقل انسانی خود همواره در حال تحول و حاصل تکامل فرهنگی است و به‌هیچ‌روی عقل بشری از جامعه جدا نیست که بتوان آن را فراتر و مسلط بر جامعه دانست. عقل صرفاً نظم خودجوش در فرایندهای ذهنی را بازشناسی می‌کند، ولی از ایجاد و طراحی آن ناتوان است.

دستی پنهان در تکوین نهادهای اجتماعی در کار است، یعنی هرچند نهادهای اجتماعی به‌واسطه کردار انسانی پدید می‌آیند، ولی نتیجه طرح و نقشه آگاهانه او نیستند بلکه این نهادها و قواعد اجتماعی مرتبط با آنها، در فرایند تکامل خودجوش جامعه،

تابع اصل انتخاب طبیعی هستند. آنچه جامعه بزرگ را ممکن ساخت، رشد و توسعه قواعد اجتماعی در میان مردمانی بود که تصور چندانی از نتایج اعمال خود به صورت کلی نداشتند. حتی هایک این نظر را ارائه می‌دهد که جامعه موجودی هدفمند و مصنوعی نیست ولی اهداف اعضای آزاد آن در طی رشد خودجوش نهادها و قواعد اجتماعی، تأمین می‌شود (گری، ۱۳۹۹).

۲-۲-۱. عدالت

هایک همواره در کنار عدالت از مفاهیمی همچون سراب و توهم استفاده می‌کند و حتی جلد دوم از مجموعه کتب قانون، قانون‌گذاری و آزادی را نیز با زیرعنوان سراب عدالت اجتماعی منتشر کرده است. هایک با عدالت اجتماعی می‌ستیزد؛ زیرا آن را منشعب از اقتصاد سوسیالیستی و اندیشه چپ می‌داند هرچند با توجه به معرفت‌شناسی هایک هم به راحتی می‌توان تقابل او با مفهوم عدالت اجتماعی به مثابه نوعی برساخت اجتماعی را به وضوح تبیین کرد. هایک در مورد نارسایی اقتصاد برنامه‌ای سخن نمی‌گوید بلکه آشکارا از ممکن نبودن آن سخن می‌گوید، ناممکن بودن سوسیالیسم برای فون هایک، معرفت شناختی است.

عدالت برای هایک زمانی محقق می‌شود که پرسش از چگونگی توزیع امکانات موجود مطرح باشد، یعنی چگونه ارضای نیاز توسط امکانات محدود اطراف ما صورت می‌پذیرد؟ عدالت برای هایک صفت قواعد رفتار انسان است، عدالت صفت هیچ پدیده‌ای نمی‌تواند باشد مگر آن پدیده یا وضعیت، محصول یک فاعلیت انسانی باشد. عدالت از نظر هایک در منظومه‌ای از مبانی تفکری‌اش دارای معناست مثل آزادی فردی و واگذاری سرنوشت افراد به خودشان تا در نظامی طبیعی بتوانند زندگی کنند و تحت قدرت و نیروی‌های خارجی افراد خاص در نیابند، جهل بنیادین بشر، فردگرایی لیبرتاریستی که به نحوی نسبی‌گرایی را برای ما متجلی می‌کند، مالکیت خصوصی، نظم خودانگیخته و بازار آزاد که مهم‌ترین مفهوم در این منظومه است.

عدالت نفع عموم است؛ اما نه در سایه مداخله‌گرایی کینزی یا اقتصاد سوسیالیستی بلکه عدالت تضمین نفع عموم در سایه پیگیری اهداف خودخواهانه افراد آزاد در جامعه بزرگ‌هایکی است؛ زیرا وقتی افراد در پی نفع خودخواهانه‌شان باشند و

مسئولیتی در برابر دیگری نداشته باشند (کما اینکه به دلیل جهل بنیادین (اصل عدم شناخت هایک) نمی‌توانند بفهمند که چه نتیجه‌ای در پی این پیگیری منافع شخصی حاصل خواهد شد و امکان تضمین نتیجه و داشتن مسئولیت هم وجود ندارد)، دست نامرئی می‌آید و اهداف خودخواهانه افراد آزاد را به سمت تضمین نفع عمومی سوق می‌دهد (بشیریه، ۱۳۹۹). به نحوی باید گفت این نفع عمومی (عدالت) برای هایک، تحقق یک فرصت یکسان برای افراد در سایه آزادی فردی در بستر نظم خودانگیخته است و ما هیچ ملاک ایجابی برای عدالت نداریم؛ زیرا از اساس شناختی نداریم که بر پایه آن ایجابی صورت دهیم و تنها ملاک ما سلبی (عدم دخالت در نظم خوگوش) است.

۲. نظریه دولت حقوق

۲-۱. اخلاق و مشروعیت قانون

زندگی اخلاقی فرد نیز باید مظه‌ری از نظم خودانگیخته باشد. اخلاق نیز بدون طرح و برنامه قبلی از درون زندگی آدمیان تولید شده است. حکم اخلاقی اصولاً متضمن آمریت نیست بلکه این احکام اخلاقی مقدم بر پیدایش دولت‌ها هستند. اخلاق و به تبع قانون، جزئی از تاریخ طبیعی انسان‌اند که محصول روابط طبیعی آدمیان با همدیگر هستند. مضامین اخلاقی متغیر هستند و مبتنی بر نیازها تغییر می‌کنند، حتی قانون نیز محصول تکامل اخلاقی است، ولی جوهره اخلاق ثابت است؛ زیرا مربوط به سرشت انسان و قوانین طبیعی است. وفای به عهد، تداوم اصل مالکیت و انتقال مال به موجب توافق، سه حق طبیعی هستند که ضامن سعادت بشری‌اند.

حکومت قانون ضرورتاً از آزادی فردی حمایت و پاسداری می‌کند و آزادی فردی اساساً محصول قانون است. معیار قانون برای هایک، معیار کانتی همگانی بودن است. هایک قانون را از حاکمیت جدا می‌کند. او با حمله به کلیت مفهوم حاکمیت، آن را محصول غلط پوزیتیویسم حقوقی می‌داند (هایک، ۱۴۰۲). در یک نظام قانونمند، اراده هیچ‌کسی مورد اطاعت نیست و قانون نیز بازتاب‌دهنده اراده حاکمیت نیست. قانون بیان قواعدی است که مردم آزاد به آن‌ها عمل می‌کنند بدون اینکه کسی این‌ها را به مردم گوشزد کرده باشد. مشروعیت قوانین رایج را در انطباق آنها با اصول همگانی جامعه

می‌یابیم. معیار عادلانه بودن هر قاعده در زمانه پساکانتی، همگانی بودن آن است. قانون نباید مصادیق را ذکر کند و ناظر بر گروهی خاص باشد بلکه قانون ناظر بر همه مردم آزاد است؛ فلذا دخالت‌های ظاهراً قانونی دولت در اقتصاد به نفع طبقه‌ای خاص، از اساس غیرقانونی هستند. عدالت اجتماعی ناقض اصول قانون عادلانه و آزادی است. حکومت قانون باید در برخورد برابر با افراد، به نابرابری آنان در داشتن امکانات بی‌اعتنا باشد.

در مردم‌سالاری‌های امروزی، به اشتباه نظر اکثریت را به‌عنوان قانون تلقی می‌کنند که حاصل نظریه‌های قانون‌گذاری است که توسط پوزیتیویسم حقوقی مطرح شده است. دولت خودش باید تابع قوانین همگانی باشد نه اینکه با رأی اکثریت به قانون‌گذاری بپردازد. هایک از مردم‌سالاری نه به‌منزله حاکمیت اکثریت بلکه به‌عنوان حکومت قانون دفاع می‌کند.

۲-۲. حاکمیت قانون

هایک به‌نحوی رادیکال و در تقابل به اکثر نظام‌های حامی مردم‌سالاری (در معنای حاکمیت قانون به‌مثابه حاکمیت اراده اکثریت) می‌گوید که حکومت قانون اگر به‌درستی فهم شود و به‌صورتی منسجم به اجرا گذاشته شود بایستی حتماً منجر به حفظ آزادی فردی شود. آزادی فردی نمی‌تواند زاییده چیزی جز قانون باشد. این خوانش هایک از آزادی، جایگاهی و رای تصور سنت لیبرالیسم برای قانون ایجاد کرده و آزادی‌هایکی را تحت قانون تعریف می‌کنند و این خود سر منشأ نقدهایی جدی حتی توسط شاگردانش به نظریه آزادی‌اش است؛ اما در واقع هایک آزادی را منحصرراً در متابعت از قانون نمی‌بیند بلکه این متابعت آزادی از قانون را شرط ضروری برای نظم آزادی‌داند و نه شرط تحقق خود آزادی فردی. یعنی حکومت به‌صورتی اجتناب‌ناپذیر، قاعده‌ای به‌دست می‌دهد که بیشینه‌کننده آزادی است.

هایک که منتقد قانون‌گذاری است در واپسین آثار خود مثل جلد سوم کتاب قانون می‌گوید: قانون‌گذاری و آزادی متوجه بن‌بست‌هایی عملی در انحصار قانون به‌تکوین خودانگیخته قوانین می‌شود و اذعان می‌دارد که قانون‌گذاری را نمی‌توان به‌صورت کامل ملغی کرد و از صحنه دولت‌های مدرن لیبرال حذف کرد، ولی باید در معرض فرایند

بازبینی قضایی قرار گیرد و این وظیفه را به مجلس فرادست در ساختار تقنین دو مجلسی که از ساختار بریتانیا الگوبرداری شده است، بر عهده دارد.

هایک در یک تقسیم‌بندی ۲ نوع قانون را مطرح می‌کند:

۱- اصول قانون که جنبه‌های درونی و ذاتی از زندگی اجتماعی بشر هستند و در مقام بیان، نوموس نامیده می‌شوند. دولت نوین نیز باید مثل هر شهروند عادی، تحت فرمان نوموس باشد؛ زیرا این نوموس است که عدالت را تعریف و حدود آزادی فردی و حدود اقتدار حاکمیتی را تبیین می‌کند.

۲- قانون‌گذاری که در دولت‌های نوین مطرح می‌گردد و عنوان تسیس یا برنهاده بر آن‌ها صدق می‌کند. تسیس شاید از لحاظ کارکردی، در دولت نوین جایگاهی اساسی یافته باشد، ولی در واقع بسیاری از کارکردهای نوموس را غصب کرده است و به‌جای آن نشسته است درحالی‌که لزوماً نیاز به این جایگزینی نبوده است؛ اما با رواج رویکردهای پوزیتیویستی، این فرایند جایگزینی به ثبات و رشد هم رسیده است. آرمان برتر، صرفاً آرمان آماده کردن بستر شرایط عامی است که در آن شرایط می‌توان انتظار داشت نتایج سودمندی به‌بار آید (هایک، ۱۴۰۲).

۲-۳. ساختار و غایت دولت حقوقی

چون قرار است انحصار زور و قوه قاهره در دست دولت باشد، پس باید با قوانین کلی دولت را مقید نمود. در دولت حقوقی هایکی، فراتر از دولت مبتنی بر قانون اساسی، قوانین باید با اصولی منطبق باشند و قانون‌گذار نمی‌تواند هر قاعده‌ای را با عنوان قانون تصویب کند. باید قوانین را بدون توجه به محتوایشان بررسی کرد که آیا این‌ها قوانین واقعی یعنی بخشی از دولت حقوقی محسوب می‌شوند و یا فرامین دولتی بدون مبنا و تطابق با اصول هستند. دولت حقوقی هایکی حوزه‌ای خصوصی برای فرد تعریف می‌کند تا بتواند انتخاب‌های شخصی خویش را دنبال کند و به‌نحوی با قانون (دولت حقوقی) برای افراد آزادی می‌آفریند و از آن حفاظت می‌کند و تا جایی که بتواند، جنبه‌های کارکردی و هنجاری دولت را می‌کاهد و اعمال الزام‌آور دولت را به‌شدت محدود می‌کند (ویژه، ۱۳۹۶).

هایک چند ویژگی برای دولت حقوق قائل است: قوانینی معین دارد، قوانینی

غیرقابل عطف به ماسبق دارد، برابری در مقابل قانونی که کاملاً انتزاعی و همگانی است، قوه قضائیه مستقل، اداره مطیع قواعد و نظارت قضایی بر اعمال اداری دولت. همان‌طور که مشخص است دولت هایکی هم دارای جنبه هنجاری و هم جنبه نهادی است، ولی تا حد ممکن نهادها تضعیف و به دور از قدرت قهریه قرار گرفته‌اند و حتی نهاد قانون‌گذاری هم مطرح نشده است؛ فلذا هایک را در مقابل نظریه‌های دولت دارای قانون اساسی و تفکیک قوا قرار می‌دهد، هرچند هایک دولت مبتنی بر قانون اساسی را هم مفید می‌داند؛ زیرا قانون اساسی را می‌توان در حکم همان اصول اساسی جامعه محسوب کرد که سایر قوانین باید مطابق با آن باشند (گری، ۱۳۹۹).

نتیجه‌گیری

هایک معتقد بود که اطلاعات و دانش در جامعه به صورت پراکنده و غیرمتمرکز وجود دارد و هر فرد تنها بخشی از این اطلاعات را در اختیار دارد. به همین دلیل، برنامه‌ریزی متمرکز توسط دولت نمی‌تواند تمام این اطلاعات پراکنده را جمع‌آوری کند و در نتیجه ناکارآمد است. در مقابل، بازار آزاد با استفاده از سیستم قیمت‌ها می‌تواند این اطلاعات پراکنده را به صورت مؤثر هماهنگ کند.

هایک در کتاب معروف خود «راه بردگی» به شدت از سوسیالیسم و مداخله دولت در اقتصاد انتقاد کرد. او معتقد بود که سوسیالیسم به سمت توتالیتریانیسم و دیکتاتوری سوق پیدا می‌کند و مداخله دولت در اقتصاد باعث کاهش آزادی‌های فردی می‌شود. به همین دلیل، هایک طرفدار آزادی اقتصادی و حداقل مداخله دولت بود. در مجموع، نظریه‌های هایک بر آزادی اقتصادی، کارایی بازار آزاد، مخالفت با مداخله دولت و سوسیالیسم تأکید داشت. او معتقد بود که نظم جامعه باید بر اساس نظم خودانگیخته و تکاملی شکل بگیرد، نه بر اساس برنامه‌ریزی متمرکز دولتی. هایک طرفدار دولت حقوقی حداقلی‌ای بود که نقش آن را صرفاً حمایت از آزادی‌های فردی و حقوق مالکیت می‌دانست.

کتابنامه

- غنی‌نژاد، موسی (۱۳۸۱). درباره هایک. تهران: نگاه معاصر.
- گری، جان (۱۳۹۹). فلسفه سیاسی فون هایک. ترجمه خشایار دیهیمی، تهران: نشر نو.
- لسناف، مایکل ایچ (۱۴۰۰). فیلسوفان سیاسی قرن بیستم. ترجمه خشایار دیهیمی، تهران: ماهی.
- ویژه، محمدرضا (۱۳۹۶). مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی. تهران: جنگل.
- وینست، اندرو (۱۳۹۹). نظریه‌های دولت. ترجمه حسین بشیریه، تهران: نشر نی.
- هایک، فردریش فون (۱۳۹۴). فردگرایی و نظم اقتصادی. ترجمه محسن رنجبر، تهران: مرکز.
- هایک، فردریش فون (۱۴۰۱). راه بردگی. ترجمه فریدون تفضلی و حمید پاداش، تهران: نگاه معاصر.
- هایک، فردریش فون (۱۴۰۲). در سنگر آزادی. ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران: ماهی.
- هایک، فردریش فون (۱۴۰۲). قانون، قانون‌گذاری و آزادی. جلد ۱ و ۲ و ۳، ترجمه موسی غنی‌نژاد و مهشید معیری، تهران: دنیای اقتصاد.
- هایک، فردریش فون (۱۴۰۲). منشور آزادی. ترجمه مرتضی افشاری، تهران: نگاه معاصر.

دوفصلنامه علمی «حقوق بشر و شهروندی»، سال هفتم، شماره دوم (پیاپی ۱۴)، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، مقاله پژوهشی، صص. ۲۱۱-۲۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۰۱

مروری بر حاکمیت بر جزایر سه گانه ابوموسی، تنب بزرگ و تنب کوچک از منظر حقوق بین الملل

زینب فرهمندزاد*

چکیده

موضوع توسعه فعالیت و جمعیت در جزایر جنوب ایران با توجه به تجربه‌های جهانی موفق از یکسو و وجود فرصت‌ها و مزیت‌های قابل توجه مغفول مانده از سوی دیگر، از جمله موضوع‌های مورد توجه سند ملی آمایش سرزمین مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۱۱ شورای عالی آمایش سرزمین است. این در حالی است که از همان سال‌های ابتدایی انقلاب اسلامی، موضوع ادعای امارات متحده عربی مبنی بر حاکمیت بر جزایر سه گانه مطرح بوده و طی این چهار دهه نیز به تناوب تکرار شده است. این نوشتار با روش تحلیلی - توصیفی در پی ارزیابی ادله ایران و ادعاهای امارات متحده عربی مبنی بر حاکمیت بر جزایر سه گانه از منظر حقوق بین الملل می‌باشد. دستاورد این پژوهش با توجه به ادله تاریخی، اعتبار یادداشت تفاهم ۱۹۷۱ میان ایران و شارجه، اعمال حاکمیت عملی ایران بر جزایر، وجود نقشه‌ها و اسناد تاریخی، اصل استاپل و اعتراف به حق حاکمیت ایران و ادله حقوقی دیگر حاکی از حاکمیت ایران بر این جزایر ایرانی می‌باشد.

واژگان کلیدی: جزایر سه گانه، ابوموسی، تنب بزرگ، تنب کوچک، سند ملی آمایش سرزمین، یادداشت تفاهم ۱۹۷۱، امارات متحده عربی.

* دکترای حقوق بین الملل، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، جمهوری اسلامی ایران.

مقدمه

در سال ۱۹۹۲ امارات عربی متحده ادعاهای بی‌اساسی را نسبت به جزایر ایرانی تنب و ابوموسی مطرح کرد. این جزایر تا سال ۱۹۰۴ متعلق به ایران بود؛ اما در این سال از سوی بریتانیا اشغال شد. با اعلام خروج نیروهای بریتانیا از خلیج فارس در ۱۹۷۱، مناقشه مربوط به این جزایر نیز حل و فصل و حاکمیت ایران بر آنها اعاده شد. موضوع حاکمیت ایران بر جزایر سه‌گانه تنب بزرگ، تنب کوچک و ابوموسی، یکی از مهم‌ترین مسائل مرتبط با تمامیت ارضی ایران و یکی از مناقشه‌انگیزترین مباحث در روابط ایران با کشور امارات متحده عربی است. در خصوص مستندات و شواهد تاریخی بطلان این ادعای کذب، گزارش‌ها و پژوهش‌های مختلفی در سالیان مختلف انجام شده و هیچ‌گونه تردیدی در ناصواب بودن این ادعا برای تمام کسانی که بدون جانب‌داری و سوگیری به قضیه می‌نگرند، وجود ندارد. این موضوع در شرایط کنونی دارای ابعاد متعدد سیاسی، اقتصادی، امنیتی و حقوقی شده است و باید همواره مورد توجه مسئولان نظام جمهوری اسلامی و مردم ایران باشد.

در این نوشتار سعی بر آن است که جزایر سه‌گانه مورد مناقشه از لحاظ موقعیت جغرافیایی و تاریخی بررسی و سپس ادله جمهوری اسلامی ایران و امارات متحده عربی به موجب حقوق بین‌الملل تحلیل و ارزیابی گردد.

۱. موقعیت جغرافیایی جزایر سه‌گانه

جزیره ابوموسی به شکل دوزنقه است و بین بندر لنگه و دبی قرار دارد. بلندترین ارتفاع آن به نام حلوا، حدود ۱۱۰ متر است که به‌عنوان راهنمای ملوانان استفاده می‌شود (حافظ‌نیا، ۱۳۷۱، ص. ۱۹۸). فاصله این جزیره تا بندر لنگه ۶۷ کیلومتر و از کرانه‌های شارجه ۶۴ کیلومتر است. ابوموسی پایین‌تر از خط منصف خلیج فارس واقع شده است. فاصله این جزیره تا جزیره سیری ۴۵ کیلومتر، تا تنب بزرگ ۴۶ کیلومتر و تا تنب کوچک ۴۴ کیلومتر است و وسعت آن را از ۷ تا ۹۰ کیلومتر نوشته‌اند (جعفری ولدانی، ۱۳۷۶، ص. ۳۳).

از لحاظ جمعیتی در ابوموسی دو جامعه جمعیتی وجود دارد: یک گروه ایرانی‌های غیربومی هستند که جهت خدمات نظامی، عمرانی و دولتی در جزیره ساکن‌اند و گروه

دیگر ساکن در کرانه جنوب غربی جزیره عمدتاً ایرانی الاصلند؛ اما خود را تبعه کشور امارات متحده عربی می‌دانند (حافظ‌نیا، ۱۳۷۱، ص. ۱۹۹).

جزایر تنب بزرگ و کوچک در فاصله ۱۲ کیلومتری از یکدیگر واقع شده‌اند و در حال حاضر فاقد سکنه بومی هستند. سکنه بومی تنب بزرگ مهاجرت کرده‌اند و بخشی از ساختمان‌های شیلات و سایر تأسیسات جزیره مورد استفاده نیروهای نظامی مستقر در جزیره قرار می‌گیرد (علیزاده و خاتمی، ۱۳۹۲، ص. ۸۴). این دو جزیره به همراه ابوموسی، بخشی از سیستم دفاعی و حفاظتی تنگه هرمز و کرانه‌های جنوبی کشور را تشکیل می‌دهند؛ علاوه بر آن موقعیت جغرافیایی آنها در عمق آبهای خلیج فارس و همچنین در داخل دو کریدور رفت و برگشت طرح تفکیک تردد بین‌المللی کشتی‌ها، به آن‌ها اهمیت راهبردی خاصی بخشیده است (کاظمی، ۱۳۶۸، ص. ۱۲۰).



۲. تاریخچه جزایر سه گانه

از ابتدای تاریخ مکتوب بشری (حدود ۲۲ قرن) نه تنها جزایر ابوموسی، تنب کوچک و

تنب بزرگ بلکه تمام جزایر خلیج فارس و سواحل جنوبی آن شامل عمان، امارات متحده عربی، قطر، بحرین و سواحل شرقی عربستان سعودی تحت حاکمیت ایران بوده‌اند که تا پای گذاردن استعمار انگلیس در خلیج فارس ادامه داشت. این جزایر هنگام گسترش دامنه استعمار انگلیس در خلیج فارس جزو فرمانداری خودمختار شاخه‌ای از قاسمیان بندر لنگه بود. این طایفه از اعراب، به نام «قواسم» یا «قاسمی‌ها» که به تابعیت ایران در آمده بودند، حکومت منطقه را از خوانین «بشک» در استان فارس اجاره کردند. یعنی در این زمان، جزایر سه‌گانه از توابع «بندر لنگه» محسوب می‌شدند، تا اینکه در ۱۸۸۵ دولت ایران تصمیم گرفت تقسیمات کشوری دوران صفویه را تغییر دهد. در آن سال ایران به ۲۷ استان تقسیم شد و بنادر و جزایر خلیج فارس به‌عنوان فرمانداری ضمیمه استان بیست و ششم شدند. در ۱۸۸۷ حکومت خودمختار قاسمیان لنگه برچیده شد و این فرمانداری مستقیماً زیر نظر استان بیست و ششم قرار گرفت و فرمانداری گماشته شده از طرف دولت ایران، اداره امور آن را بر عهده گرفت. هم‌اکنون نیز جزایر سه‌گانه در سیاست‌های آمایش سرزمینی ایران مورد توجه قرار گرفته‌اند که در ادامه بدان اشاره می‌شود.

۳. جزایر سه‌گانه از منظر آمایش سرزمین

اساساً در کشور ما به دلیل رویکردهای توسعه خشکی محور و غفلت تاریخی از فرصت‌ها و قابلیت‌های توسعه دریامحور، موضوع توسعه و آبادانی جزایر جنوب کشور که هم به‌لحاظ تعداد، هم به‌لحاظ موقعیت ژئوپلیتیکی و ژئواستراتژیکی و هم به‌لحاظ منابع و قابلیت‌های درونی، کم‌نظیر و بسیار مستعد هستند، مورد غفلت قرار گرفته و جزایر جنوب کشور غیر از کیش، قشم و خارک جزو قلمروهای بسیار محروم و کم‌برخوردار کشور به‌شمار می‌روند (ثامنی، ۱۴۰۲). موضوع توسعه فعالیت و جمعیت در جزایر جنوب کشور با توجه به تجربه‌های جهانی موفق از یک‌سو و وجود فرصت‌ها و مزیت‌های قابل توجه مغفول‌مانده از سوی دیگر از جمله موضوع‌های مورد توجه سند ملی آمایش سرزمین مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۱۱ شورای عالی آمایش سرزمین است. در همین راستا یکی از ۲۴ راهبرد اصلی سند ملی آمایش سرزمین، یعنی راهبرد شماره ۲۰ اختصاصاً به موضوع مناطق مستعد کم‌تراکم از جمله جزایر پرداخته است: «افزایش

جمعیت و توسعه فعالیت در مناطق مستعد کم تراکم به ویژه مناطق مرزی، جزایر راهبردی و سواحل جنوبی». در سیاست شماره ۲۱ موضوع «جذب مشارکت سرمایه گذاری دانش بنیان و فناوری پیشرفته بین المللی در مناطق دریایی و ساحلی کشور به ویژه جزایر و منطقه مکران» از جمله سیاست های پیش بینی شده برای توسعه فعالیت در جزایر به شمار می رود. در سیاست شماره ۱۲۰ نیز به منظور فراهم سازی بسترهای مورد نیاز برای توسعه جمعیت و استقرار فعالیت در جزایر، «ارائه مشوق های لازم برای سرمایه گذاری و به کارگیری فناوری های نوین در طرح های نمک زدایی مقرون به صرفه از آب دریا برای تأمین آب صنعت مناطق واقع در پسرکرانه سواحل جنوبی کشور، فلات مرکزی، نوار شرقی کشور و جزایر و آب شرب مناطق واقع در پسرکرانه سواحل با در نظرگیری ملاحظه های محیط زیستی و پدافند غیرعامل» مورد توجه قرار گرفته است (سند ملی آمایش سرزمین، ۱۳۹۹، ص. ۴۳). موضوع توسعه جزایر در ذیل راهبرد شماره ۲۰ و در قالب سیاست های شماره ۲۰۴ تا ۲۱۳ به صورت زیر اشاره شده است:

- ۱- تخصیص سهم درآمدی حاصل از استقرار فعالیت ها در جزایر و سواحل به توسعه این مناطق؛
- ۲- ارائه مشوق ها و تسهیل جذب سرمایه گذاری های ملی و بین المللی در استقرار فعالیت های جدید به ویژه در مناطق مرزی؛
- ۳- اتخاذ رویکرد منظومه ای و شبکه ای برای توسعه جزایر و مدیریت یکپارچه آنها؛
- ۴- ارتقای جایگاه، سطح و عملکرد رقابتی فرودگاه ها و بنادر در جزایر با اولویت کیش، قشم و ابوموسی؛
- ۵- تقویت و فعال سازی ظرفیت های رقابتی بانکرینگ (سوخت رسانی به کشتی ها) در جزیره قشم؛
- ۶- تعریف نقش خاص برای جزایر راهبردی در مجموعه نظام فعلیتی جزایر (توسعه فعالیت های دریامحور نظیر شیلات، انرژی های نو، گردشگری، تجارت، ترانزیت، خدمات بندری، سوخت رسانی، ساخت و تعمیرات کشتی)؛
- ۷- تقویت پیوند بین جزایر و سرزمین اصلی؛
- ۸- ایجاد و تقویت زیرساخت ها متناسب با نقش و عملکرد جزایر؛

۹- نقش آفرینی و مشارکت نظام‌مند جامعه محلی در توسعه جزایر؛

۱۰- تأمین منابع پایدار آب و انرژی با تأکید بر استفاده از منابع تجدیدپذیر خورشیدی و امواج در جزایر.

به‌طورخاص در خصوص جزایر سه‌گانه (شهرستان ابوموسی) علاوه بر موارد فوق که به حوزه توسعه جزایر برمی‌گردد، موضوع جزیره ابوموسی در قالب سیاست شماره ۲۰۷ به‌طور ویژه مورد توجه قرار گرفته است: «ارتقای جایگاه، سطح و عملکرد رقابتی فرودگاه‌ها و بنادر در جزایر با اولویت کیش، قشم و ابوموسی». در سند آمایش استان هرمزگان (مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۱۱ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران) در بند ۲-۲ (نقش استان در تقسیم کار ملی و منطقه‌ای)، در حوزه صنعت و معدن استقرار و استخراج نفت و گاز و فراوری آن در شهرستان ابوموسی به‌عنوان نقش و وظایف تخصصی استان در تقسیم کار ملی مورد اشاره قرار گرفته است.

در حوزه انرژی نیز پایانه صادرات نفت در شهرستان‌های ابوموسی مانند جاسک و بندرلنگه به‌عنوان نقش و وظایف تخصصی استان در تقسیم کار ملی مورد اشاره قرار گرفته است. در بند ۶-۲ (شکل‌بندی کلان نظام فضایی استان) در حوزه قلمروهای اولویت‌دار توسعه فعالیت‌های بخش کشاورزی، ابوموسی دارای اولویت در فعالیت‌های آبی‌پروری معرفی شده است. در قلمروهای اولویت‌دار توسعه فعالیت‌های صنعتی و معدنی شهرستان ابوموسی مرکز تولید انرژی در کنار شرق سیریک، جزیره لاوان و سیری تعریف شده است. در این سند در قالب تبیین نظام سلسله‌مراتبی مراکز سکونتگاهی شهری، ابوموسی در کنار هرمز، سوزا، قلعه قاضی، تیرور، دشتی، تازیان پایین، بندرچارک، جناح، سردشت و گروک جزو شهرهای سطح هفت (شهر بسیار کوچک) یعنی ۱۰ تا ۲۵ هزار نفر جمعیت پیش‌بینی شده است. در الگوی توزیع خدمات اجتماعی در سطح مناطق نیز ابوموسی به‌عنوان قلمرویی برای خدمات پایه بهداشتی - درمانی - آموزشی معرفی شده است (ثامنی، ۱۴۰۲).

با وجود جهت‌گیری‌ها و رهنمودهای مشخص در اسناد آمایش سرزمین برای توسعه جزایر جنوب کشور به‌ویژه جزایر سه‌گانه؛ اما این جزایر با مسائل و چالش‌های متعددی دست به‌گریبان هستند که جمعیت‌پذیری و فعالیت‌پذیری آنها را با مخاطره جدی مواجه کرده است. بی‌شک توسعه شهرستان ابوموسی، افزایش جمعیت‌پذیری آن

و ایفای نقش مؤثر آن در اقتصاد کشور از طریق فعالیت پذیر کردن آن در حوزه‌های مستعدی چون شیلات، انرژی، گردشگری و کسب و کارهای نوین دانش بنیان و دریامحور می‌تواند ادعاهای کذب همسایه جنوبی را بی‌اثر نماید.

۴- ادله ایران بر مالکیت جزایر سه گانه

۴-۱. ادله تاریخی

ایران امپراتوری‌ای بود که ۲۷۰۰ سال قدمت دارد. خلیج فارس در آغاز در حیطه قلمرو مادها بود و بعداً هم که هخامنشیان امپراتوری جهانی تشکیل دادند و نیز در زمان ساسانیان، خلیج فارس در حکم یک دریاچه ایرانی بود و نه تنها تمام خلیج فارس بلکه آن سوی عمان و مسقط نیز جزو امپراتوری ایران بود؛ بنابراین امپراتوری ایران با شیخ‌نشین‌های کوچک که همه قلمرو آنها به چند باغ خرما محدود بود، قابل مقایسه نبود. در آغاز دوران صفویه، پرتغالی‌ها در خلیج فارس بودند. آنها به مدت ۱۰۰ سال بر خلیج فارس مسلط بودند تا اینکه شاه عباس در ۱۶۰۷ جلفاره (امارات متحده امروزی) را از دست پرتغالی‌ها خارج کرد. اندکی پیش از آن، یعنی در ۱۶۰۳، ایران توانسته بود حاکمیت خود را بر بحرین مجدداً بدست آورد. در زمان شاه عباس، ایران بر خلیج فارس و تمامی جزایر آن حاکمیت داشت. در جریان سقوط صفویه، راهزنان عمانی اوضاع را مساعد دیدند و در خلیج فارس ایجاد ناامنی کردند؛ اما اندکی بعد، نادر شاه موفق شد حاکمیت ایران را بر تمام خلیج فارس محقق کند. در دوران زندیه هم حاکمیت ایران بر خلیج فارس کم‌وبیش ادامه داشت. در دوران قاجاریه، یعنی در ۱۸۲۰، انگلستان با موافقت دولت‌های ایران و عمان برای مبارزه با راهزنی دریایی، وارد خلیج فارس شد. مبارزه با تجارت برده، عامل دیگری برای تداوم حضور انگلستان در خلیج فارس بود. پس از آن هم کنترل تجارت اسلحه و استقرار و حفظ خطوط تلگراف بین انگلستان و هند، دلایل ادامه حضور انگلستان در خلیج فارس بودند. در تمام مکاتبات وزارت خارجه انگلیس و حکومت بمبئی (و بعدها حکومت هند)، جزایر سه گانه به‌عنوان جزایری شناخته می‌شوند که متعلق به ایران‌اند. به‌علاوه در تمام نقشه‌های رسمی آن زمان، در نقشه‌ای که وزارت جنگ انگلستان تهیه کرده بود و در ۱۸۷۲ تقدیم ناصرالدین شاه شد، در نقشه اداره مساحی هندوستان به تاریخ ۱۸۹۷، در کتابچه

راهنمای دریانوردی در خلیج فارس چاپ ۱۸۶۴م. و گزارش‌های اداری دولت انگلیس در سال‌های ۱۸۷۵ و ۱۸۷۶م.، این جزایر به‌عنوان قلمرو دولت ایران درج شده‌اند (افشار سیستانی، ۱۳۷۴، ص. ۴۶). در نقشه لرد کرزن هم، که نایب‌السلطنه انگلستان در هند بود و خلیج فارس را به‌خوبی می‌شناخت و کتابی هم با عنوان «ایران و مسائل ایران» نوشته است، این سه جزیره با رنگ ایران مشخص شده و جزو سرزمین ایران محسوب شده‌اند.^۱ در ۱۸۹۲، دریاداری انگلستان سومین نقشه رسمی را منتشر می‌کند که در این نقشه هم این جزایر به رنگ ایران بودند.

۴-۲. عرض دریای سرزمینی طبق حقوق بین‌الملل دریاها

طبق مقاله‌نامه ۱۹۸۲ حقوق دریاها که تدوین عرف بین‌المللی در زمینه حقوق حاکمیتی بر مناطق مختلف دریایی بود، عرض دریای سرزمینی حداکثر ۱۲ مایل دریایی از خط مبدأ کشور ساحلی تعیین شده است. با توجه به این قانون، تمامی آب‌های بین جزایر قشم، لارک، هرمز، هنگام و لاوان، با بدنه کشور یکی شده و در زمره آب‌های داخلی محسوب می‌گردند (رضایی سرچقا، ۱۳۹۵، ص. ۷۳)؛ بنابراین اگر از آخرین حد جزر از جزیره قشم، عرض دریای سرزمینی را تا ۱۲ مایل (۲۲/۵ کیلومتر) ادامه داده و از طرف تنب بزرگ هم به طرف قشم ۱۲ مایل ادامه دهیم، مشخص می‌شود که فاصله این دو جزیره کمتر از ۲۴ مایل (۲*۱۲ مایل) است. همین امر در مورد تنب کوچک و ابوموسی نیز صادق است (ممتاز، ۱۳۷۶، ص. ۱۵۴)؛ لذا دریای سرزمینی ایران به‌صورت یکپارچه تا ۱۲ مایلی جنوب جزیره ابوموسی ادامه دارد.

فاصله شارجه تا ابوموسی ۶۴ کیلومتر یعنی بیش از دو برابر عرض دریای سرزمینی (بیش از ۲۴ مایل) است؛ این در حالی است که در مقاله‌نامه حقوق دریاها، منطقه دریای سرزمینی و منطقه نظارت روی هم می‌توانند ۲۴ مایل پهنا داشته باشند؛ لذا اگر از ابوموسی ۱۲ مایل به سمت شارجه و از طرف شارجه ۱۲ مایل به سمت ابوموسی خطی رسم شود، این دو خط بر هم منطبق نمی‌شوند. بدین ترتیب بین آن‌ها آب‌های آزاد وجود دارد و کشتی‌ها حق عبور بی‌ضرر دارند؛ بنابراین ادعای امارات از نظر حقوق بین‌الملل دریاها بی‌مورد است (رضایی سرچقا، ۱۳۹۵، ص. ۷۳).

۱. این نقشه در ۱۸۹۲م. ترسیم شد.

۳-۴. اعتبار یادداشت تفاهم ۱۹۷۱ و اصل جانشینی بر معاهدات و لزوم پابندی امارات به آن مذاکرات ایران و بریتانیا در مورد ابوموسی، منجر به امضای یک یادداشت تفاهم میان ایران و شارجه شد که از نظر مقاوله نامه حقوق معاهدات (۱۹۶۹ وین)، یک سند الزام آور حقوقی است و به تأیید و تصدیق دولت بریتانیا نیز رسید و از طریق این کشور بین ایران و شارجه مبادله شد و ۲۴ ساعت پس از اعلام توافق شارجه با ایران در مورد جزیره ابوموسی، نیروهای مسلح ایران وارد جزایر تنب و ابوموسی شدند و در محل های لازم مستقر شدند.

مراجع قضایی بین المللی هم اعتبار آن را تأیید کرده اند. یادداشت تفاهم مزبور تاکنون ۲ بار در دادگاه های آمریکا و انگلیس مطرح شده (در ۱۹۷۲ و ۱۹۸۰) که از نظر حقوقی تأییدی بر اعتبار آن می باشد.

علاوه بر آن به اجرا درآمدن یادداشت مزبور پس از تفاهم، خود مدعایی دیگر بر سندیت آن است. ابوموسی دیگر سرزمینی مورد مناقشه نیست؛ مناقشه مربوط به سال های ۱۹۰۴ تا ۱۹۷۱ بوده که با استرداد جزایر به ایران پایان یافته است. امارات متحده عربی نیز به عنوان جانشین شارجه حق ندارد در اصل تفاهم نامه خللی وارد سازد. هرچند موضوع جزایر پیش از تأسیس امارات متحده عربی بین ایران و شارجه حل شد، طبق اصل جانشینی در حقوق بین الملل، امارات متحده عربی نمی تواند بر خلاف نص توافق نامه ۱۹۷۱ عمل کند؛ زیرا اولاً، طبق اصل جانشینی، معاهداتی که در ارتباط با امور سرزمینی یک کشور است، هنگام جانشینی دولت جدید همچنان معتبر است و به قوت خود باقی می ماند؛ ثانیاً، شورای عالی امارات متحده عربی در سال ۱۹۹۲ اعلام کرد که تعهدات هریک از اعضای اتحادیه (شیخ نشین های هفت گانه) به منزله تعهدات کل اتحادیه محسوب می شود؛ لذا دولت امارات متحده عربی به عنوان دولت جانشین شارجه، موظف به قبول تعهدات سرزمینی است که بر عهده شارجه بوده است. این تکلیف را هم حقوق بین الملل ایجاد کرده و هم به طور صریح، حقوق داخلی امارات، طبق نظر شورای عالی آن کشور بر آن صحه گذارده است (موسی زاده، ۱۳۸۳، ص. ۶۷).

متن کامل تفاهم نامه ۱۹۷۱ بدین شرح است:

مقدمه: ایران و شارجه هیچ کدام از ادعای خود نسبت به ابوموسی دست برد نداشته و

ادعای طرف دیگر را نیز به رسمیت نمی‌شناسند. بر این اساس ترتیبات زیر اتخاذ می‌شود:

- ۱- نیروهای ایرانی وارد جزیره ابوموسی می‌شوند. این نیروها به مناطقی که بر روی نقشه پیوست مشخص شده وارد می‌شوند.

- ۲- الف) ایران در این مناطق تحت تصرف، صلاحیت‌های کامل دارد و پرچم ایران در آنجا برافراشته خواهد بود؛ ب) شارجه در بقیه مناطق دارای صلاحیت خواهد بود و پرچم شارجه در بالای پاسگاه پلیس شارجه برافراشته می‌شود، بر همان اساسی که به موجب آن پرچم ایران بر فراز پایگاه‌های نظامی ایران در اهتزاز خواهد بود.

- ۳- ایران و شارجه عرض دریای سرزمینی جزیره را به میزان ۱۲ میل دریایی به رسمیت می‌شناسند.

- ۴- بهره‌برداری از منابع نفت ابوموسی و بستر دریا و کف دریای سرزمینی توسط شرکت نفت و گاز بیوتس، طبق قرارداد حاضر انجام خواهد شد. نیمی از درآمدهای دولتی از نفت که از این پس از بهره‌برداری فوق حاصل شود، توسط شرکت به‌طور مستقیم به ایران و نیمی دیگر به شارجه پرداخت خواهد شد.

- ۵- شهروندان ایران و شارجه از حقوق مساوی برای ماهیگیری در دریا برخوردارند.

- ۶- یک موافقتنامه در مورد کمک مالی میان ایران و شارجه منعقد خواهد شد.

۴-۴. اعمال حاکمیت ایران بر جزایر از ۱۹۷۱ تا کنون

استقرار نیروهای نظامی ایران در ابوموسی در ۱۹۷۱، قرار گرفتن آن در تقسیمات کشوری ایران، سفر مقامات ارشد ایران مانند احمدی‌نژاد (در دوران ریاست جمهوری ایشان) به جزایر سه‌گانه، دستگیری و اخراج سه آمریکایی از ابوموسی از سوی مأموران ایران، صدور مجوز فرود بالگرد شارجه و اماراتی در ابوموسی، مخالفت ایران با برافراشته شدن پرچم امارات در ابوموسی، اعمال حاکمیت ایران بر حوزه نفتی مبارک در ابوموسی، نظارت ایران بر رفت‌وآمد کشتی‌های مسافری، سوخت‌رسان و باری شارجه به ابوموسی، اعمال حاکمیت ایران بر جزایر در زمان جنگ تحمیلی و اعمال حاکمیت ایران در جریان کشتی‌خاطر همه نشان از حاکمیت ایران داشته‌اند (AI-Nahyan, 2013, p. 77).

۴-۵. اصل استاپل و اعتراف به حق حاکمیت ایران

در مورد حق حاکمیت ایران بر جزایر سه گانه، حدود ۱۲ گزارش رسمی وجود دارد که توسط وزارت دربار، وزارت جنگ، کمپانی هند شرقی و نمایندگان سیاسی انگلیس در خلیج فارس تهیه و برای وزارت خارجه بریتانیا در لندن ارسال شده است. در همه این گزارش‌ها از جزایر ابوموسی، تنب بزرگ و تنب کوچک به عنوان جزایر تحت حاکمیت ایران یاد می‌کنند؛ لذا انگلیس تا ابتدای قرن بیستم میلادی، جزایر سه گانه را متعلق به ایران می‌دانسته و پس از اشغال آنها موضع خود را تغییر داده است. با این وجود انگلیس در سال ۱۹۷۱ مواضعی داشت که حاکی از قبول حق حاکمیت ایران بر جزایر بود. این کشور در یادداشت تفاهم ۱۹۷۱ و نیز در جلسه شورای امنیت که در پی شکایت کشورهای عربی علیه ایران تشکیل شده بود، به حاکمیت ایران اذعان نمود (رضایی، ۱۳۹۵، ص. ۷۷).

از بررسی حقوقی این مواضع به این نتیجه می‌رسیم که در اصل ادعای فعلی انگلیس و امارات مبنی بر اشغالگری جزایر از سوی ایران، غیرقابل قبول و غیرقابل طرح در مجامع حقوقی است؛ چرا که در حقوق بین‌الملل اصلی با عنوان اصل «اظهارات متناقض، قابل استماع نیست» وجود دارد که مطابق آن، دولت انگلیس نمی‌تواند از سویی در تمامی گزارش‌ها و نقشه‌های رسمی خود، حاکمیت ایران را تأیید کند و از سوی دیگر آن را بی اعتبار جلوه دهد. مهم‌تر از این اصل، «اصل استاپل» است که مطابق آن، هرگاه دولتی در قبال مسئله یا دعوی حقوقی در داخل یا خارج از مراجع رسیدگی موضع‌گیری کرده باشد، دیگر نمی‌تواند در موارد مشابه با آن مسئله یا دعوی، بر خلاف موضع‌گیری قبلی خود رفتار کند (موسی‌زاده، ۱۳۸۳، ص. ۲۱۹).

بر مبنای اصل استاپل، انگلیس که با طراحی و تجدید چاپ نقشه‌های مختلف و حتی ارسال آن به دولت ایران، بر حاکمیت حقوقی ایران بر جزایر سه گانه اذعان نموده است، دیگر نمی‌تواند بر خلاف نظر قبلی خود موضع‌گیری کند. بر همین اساس، دولت امارات نیز نمی‌تواند با توجه به امضاء یادداشت تفاهم ۱۹۷۱ و پذیرش حق ایران، مجدداً بر خلاف موضع‌گیری قبلی خود رفتار کند.

۵. ادله امارات بر مالکیت جزایر سه‌گانه

- ۱- عدم حاکمیت و سلطه تاریخی ایران بر جزایر و اصل تصاحب دیرینه و تقدم تصرف و مرور زمان و ثبات تاریخی حق؛
 - ۲- نقشه‌های مورد ادعای ایران نقشه دریانوردی و عادی بوده و برای ترسیم مرز میان کشورها اعتبار ندارند.
 - ۳- استیلای ایران بر جزایر تنب در ۳۰ نوامبر ۱۹۷۱ با توسل به زور بوده است و در نتیجه شکل قانونی وضعیت در جزیره ابوموسی مانند جزایر تنب، اشغال نظامی بوده است و نمی‌تواند سند حاکمیت قرار گیرد.
- در تحلیل موارد فوق باید گفت که قواسم لنگه به‌عنوان رعیت و کارگزار دولت ایران بر لنگه و مناطق تابعه آن حکومت می‌کردند و پس از برچیده شدن حکومت قواسم، دولت ایران به حاکمیت مستقیم بر این مناطق پرداخت.
- پس از اشغال جزایر سه‌گانه توسط انگلیس، این کشور سعی کرد با نفی مالکیت تاریخی ایران بر جزایر، با استناد به دلایل حقوقی مانند اصل تقدم تصرف، حاکمیت خود را بر جزایر اثبات نماید. انگلیس تأکید داشت که جزایر بدون حاکمیت را اشغال کرده است (Al-Nahyan, 2013, p. 42). در این موارد، هر کشوری که سریعتر سرزمین بی‌صاحب را تصرف کند، طبق قاعده حقوقی تقدم در اشغال، تصرف او قانونی تلقی شده و حق حاکمیت برای اشغالگر تثبیت می‌گردد. انگلیس در سال‌های ۱۸۰۹-۱۸۱۹ ضمن سرکوبی دزدان دریایی سواحل جنوبی خلیج فارس، این سواحل را اشغال کرد و سپس برای تضعیف پایه‌های قدرت ایران در خلیج فارس، قراردادهایی را با راهزنان عرب و شیوخ سواحل جنوبی امضاء کرد که طبق آن‌ها راهزنان و شیوخ سواحل جنوبی خلیج فارس حق ایجاد ارتباط با دیگر کشورها را بدون اجازه انگلیس نداشتند (ظهیرنژاد، ۱۳۶۹، ج ۱، ص. ۱۸). مطابق حقوق بین‌الملل اگر کشوری بر سرزمینی سلطه یافت، با این شرط که آن سلطه بدون چالش و اعتراض باشد، در آن صورت آن دولت می‌تواند ادعای حاکمیت بر آن سرزمین نماید؛ یعنی اعتراض یک کشور و وجود مدعی دیگر مانع حاکمیت بر آن می‌شود. بر این مبنا دولت ایران از همان آغاز اشغال، بارها و بارها با یادداشت‌های دیپلماتیک و اقدامات عملی از دوران مظفرالدین شاه قاجار به این امر اعتراض کرده و بر حق حاکمیت تاریخی خود تأکید نموده است. حتی

در ۱۹۳۴ برای مدتی پرچم ایران دوباره در این جزایر به اهتزاز درآمد که حاکی از اعتراض به این تصرف بود.

اما در ارزیابی اعمال حاکمیت در زمان و مکان، به‌عنوان دلیل بر وجود حاکمیت، باید مشخصات جغرافیایی و خصوصیات اقتصادی آن سرزمین را در نظر داشت. در سرزمین‌های بدون سکنه یا با ساکنان اندک، تداوم مالکیت کافی است و به‌طورکلی وقفه‌ای در اعمال حاکمیت سرزمینی، خدشه‌ای بر حق حاکمیت وارد نمی‌کند (تحقیقی پیرامون جزایر سه‌گانه (۵)، ۱۳۷۷، ص. ۱۱۵).

این نکته‌ای است که آرای قضایی و داوری بارها به بیان آن پرداخته‌اند؛ به‌عنوان مثال ماکس هوبر^۲ در رأی مشهور خود در قضیه جزیره پالماس^۳ (۱۹۲۸) چنین نظر داده است:

«در اعمال حاکمیت سرزمینی خواه ناخواه وقفه‌هایی وجود دارد. گاه در گذر زمان، تداوم آن دچار وقفه می‌شود و گاه جایی از سرزمین جدا مانده و فرمان حاکمیت در آن رانده نمی‌شود. چنین حالتی را به‌خصوص در مستعمرات یا سرزمین‌هایی که تحت سیطره کامل نیستند، می‌توان ملاحظه کرد. این واقعیت که دولتی نمی‌تواند بر بخشی از سرزمین خود اعمال حاکمیت کند، نباید نشانه نبود چنین حاکمیتی تلقی گردد. دیوان دائمی دادگستری در رأی خود در سال ۱۹۳۳ راجع به وضعیت گرینلند شرقی^۴ با پیروی از همین رویه اعلام داشت که در سرزمین‌های خالی از سکنه یا جمعیت محدود، اقتضای اعمال حاکمیت بالفعل، جز ابراز و آشکار نمودن اقتدار در حدی معمول و مختصر نیست.... و برای احراز آن نباید راه افراط پیمود. در دوران اخیر نیز دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ۱۷ نوامبر ۱۹۵۳ خود در اختلاف میان فرانسه و انگلستان بر سر حاکمیت جزایر کوچکی موسوم به «مینکه و اکرئو»^۵ تصریح می‌کند برای جزایر کوچک و عملاً خالی از سکنه انجام وظایفی دولتی به‌طور معمول کفایت می‌کند (تحقیقی پیرامون جزایر سه‌گانه (۵)، ۱۳۷۷، ص. ۱۱۵).

بنابراین با توجه به وضعیت اکثر جزایر ایرانی در خلیج فارس که بیشتر کوچک،

2. Max Huber

3. Palmas Island

4. East Greenland

5. Mykonos and Oreos Island

کم جمعیت یا عملاً خالی از سکنه بودند، می توان گفت که هیچ گاه سرزمین بدون صاحب نبوده اند تا مطابق حقوق بین الملل قابل تصرف باشند. همچنین از آنجاکه دولت ایران هیچ گاه قصدی بر اعراض از جزایر ابراز نکرده است، شرایط لازم برای تحقق متروکه شدن آنها حاصل نشده است. لازم به ذکر است که اراده بر اعراض و ترک سرزمین، یکی از راه های سقوط حق حاکمیت سرزمینی است. هرگاه دولتی که مالک سرزمین غیرمسکونی بوده، به طور دائم آن را ترک کند، حاکمیت خود را بر آن از دست می دهد و آن سرزمین در حکم سرزمین بدون صاحب است تا دولت دیگر به شکل مؤثر آن را به اشغال خود در آورد. حرف انصراف از سرزمین اعراض به حساب نمی آید، مگر آنکه دولت قصد به اعراض کرده باشد، از این رو انصراف موقت یا اهمال در اعمال قدرت در سرزمین یا جزیره به منزله سقوط حاکمیت نیست و مادام که این فرض به قوت خود باقیست که آن دولت اراده و توانایی تصرف مجدد دارد، حاکمیت باقی می ماند (ممتاز، ۱۳۷۶، ص. ۲۳۲)؛ لذا طبق حقوق بین الملل، اشغال جزایر توسط انگلیس عملی تجاوزکارانه تلقی می گردد که موجب حق حاکمیت بر جزایر برای این کشور نیست تا بخواهد آن ها را متعلق به شیخ نشین ها معرفی کند.

موضوع دیگر اینکه با توجه به قابل استناد نبودن عناوین اولیه حقوقی برای مشروع جلوه دادن اشغال و تصرف جزایر سه گانه باید به این ادعای خاص نیز پاسخ داد که آیا بریتانیا می تواند با اتکا به مرور زمان یا تصرف متمادی بلامعارض، به لحاظ حقوقی خواهان تداوم و اعتبار بالفعل این تصرف باشد؟ در تمام یا اکثر مواردی که به مرور زمان در روابط بین المللی استناد شده، بقا و تداوم وضع موجود مورد ادعا بوده است. به عبارتی حقوق بین الملل تحصیل حاکمیت از طریق تصرف را می پذیرد؛ ولی مشروط به آنکه وظایف دولت به گونه ای مداوم و مسالمت آمیز به انجام رسد. در مورد جزایر ابوموسی نحوه اعمال حاکمیت از طریق بریتانیا در دوران پس از اشغال جزایر در ۱۹۰۳ نه تداوم داشته و نه با آرامش و مسالمت همراه بوده است. استناد به اصل مرور زمان از لحاظ حقوق بین الملل وقتی می تواند مبنای مالکیت قرار گیرد که اشغال یا تصرف سرزمینی و ادامه آن به طور صلح جویانه انجام گرفته باشد؛ یعنی مورد اعتراض و مخالفت دولت دیگر واقع نشده باشد. دولت ایران از آغاز بروز اختلافات با دولت انگلستان در سال ۱۹۰۴ به طور مستمر نسبت به اشغال غیرقانونی اعتراض می نموده و

در ارتباط با هر اقدام در هر زمینه‌ای در جزایر تنب و ابوموسی یادداشت اعتراضیه ارسال می‌کرده و بارها مأموران نیروی دریایی، گمرک و در دهه پنجاه، بالگردهای ایرانی جزایر را بررسی و رفت و آمد به آنها را کنترل می‌نمودند.

چنانچه دولتی که سرزمینی را تحت تملک داشته است، به مقابله با اعمال مغایر حاکمیت خود برخیزد، تحت عنوان مرور زمان ملک (مورد تصرف) تغییری در حاکمیت حاصل نخواهد شد (Jennings, 1963, p. 23).

در مورد نقشه‌های رسمی سال ۱۸۸۶ وزارت جنگ بریتانیا باید گفت که نقشه‌های رسمی و نیمه‌رسمی که برای تعیین مرزها و حدود کشورهای مختلف ترسیم شده، معتبراند؛ به‌ویژه آنکه برخی نقشه‌های رسمی جزایر را به رنگ سرزمین ایران مشخص نموده‌اند. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه پری و بهار^۶ به نقشه رسمی فرانسه استناد نمود.

اماراتی‌ها مدعی آن هستند که اگر ایران از اسناد حاکمیتی خود بر جزایر سه‌گانه مطمئن است، چرا این اختلاف را به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع نمی‌دهد؟

در پاسخ باید خاطر نشان کرد که هیچ کشوری در مورد تمامیت ارضی خود حاضر به معامله نیست، آن هم در شرایطی که کشورهای سلطه‌جو به ناحق از امارات حمایت می‌کنند و دیوان بین‌المللی دادگستری و تشکیلات آن تحت نفوذ آن کشورها قرار دارد. آیا خود امارات حاضر است جزیره ایرانی «آریایی» یا «سیربو نعیر» و جزیره نفت‌خیز «زرکوه» که زمانی نه‌چندان دور متعلق به ایران بوده است را به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع نماید؟!!!

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

با توجه به موقعیت و وضعیت ایران در مورد جزایر سه‌گانه از لحاظ تاریخی، جغرافیایی و مبانی حقوقی، نحوه اقدام‌های سیاسی و عملکرد کشورهای عربی در سازمان‌های منطقه‌ای و سازمان ملل متحد روشن می‌سازد که در این‌گونه دعاوی به‌آسانی نباید تحت تأثیر قدرت‌های بزرگ جهانی و تشکیلات بین‌المللی قرار گرفت و از حقوق مسلم خود در مورد حاکمیت و تمامیت ارضی صرف‌نظر نمود. هرگونه ادعای موهومی در خصوص جزایر سه‌گانه در مجامع بین‌المللی می‌بایست با متانت و قاطعیت رد شود.

روش متین ایران و ادامه راهی که به دوستی‌ها گرایش دارد، کشورهای عرب منطقه را متوجه خواهد ساخت که ایران؛ همسایه بزرگ آنان، نه تنها در مقام تعدی و تجاوز به حقوق و نیز حدود و صغور دیگران نبوده و هیچ‌گونه نیازی به دست‌اندازی به خاک دیگران ندارد بلکه با اقدام‌های خود سعی در حفظ امنیت و آرامش سراسری منطقه و جلوگیری از حضور سلطه‌جویانه بیگانگان دارد و بدین‌وسیله خواهان پیشرفت و توسعه همه کشورهای خلیج فارس می‌باشد.

برای شناساندن حاکمیت ایران بر جزایر سه‌گانه به‌خصوص ابوموسی، دولت ایران می‌بایست علاوه بر بهره‌گیری از روش گفتگو (با کشور امارات)، اقداماتی را برای تنویر افکار عمومی انجام دهد که ذیلاً بدان‌ها اشاره می‌شود:

- ۱- توسعه گردشگری و ایجاد مناطق ویژه اقتصادی در جزایر سه‌گانه؛
- ۲- تصویب قوانین تسهیل سرمایه‌گذاری ایرانیان در جزایر سه‌گانه؛
- ۳- سفر مقامات بلندپایه جمهوری اسلامی ایران به جزایر سه‌گانه که تجلی حاکمیت ایران خواهد بود؛
- ۴- خنثی‌سازی اقدامات تبلیغاتی کشورهای عرب حوزه خلیج فارس توسط سفارتخانه‌های ایران در این کشورها به‌ویژه رایزنان فرهنگی؛
- ۵- طرح مداوم مسئله حقوق تاریخی و قانونی ایران بر جزایر سه‌گانه در مجامع بین‌المللی و گفتگوهای رودررو با کشورهای عربی و غیرعربی جهت تنویر افکار عمومی جامعه بین‌المللی نسبت به حق مالکیت ایران بر جزایر (نظیر آنچه کشورهای عربی در حمایت از امارات انجام می‌دهند)؛
- ۶- برگزاری همایش بین‌المللی خلیج فارس توسط دولت جمهوری اسلامی ایران در روز ۱۰ اردیبهشت (روز ملی خلیج فارس) را با حضور مقامات بلندپایه دولت ایران و سایر سران و نمایندگان دیپلماتیک کشورها و سازمان‌های بین‌المللی در جزیره ابوموسی؛
- ۷- مشکل تردد درون‌شهری و تردد دریایی و هوایی با سرزمین اصلی، بحران تأمین برق پایدار، فرسودگی آب‌شیرین‌کن‌ها و چالش دائم تأمین پایدار آب موردنیاز، کمبود مسکن، اشتغال ساکنان، کمبود فضای تفریحی، فرهنگی، ورزشی، بهداشتی و درمانی، کمبود خدمات شهری و... از اصلی‌ترین چالش‌های پایه‌ای فراروی توسعه و بهره‌برداری از ظرفیت‌های این جزایر به‌شمار می‌روند. بی‌شک توسعه شهرستان

ابوموسی، افزایش جمعیت پذیری آن و ایفای نقش مؤثر آن در اقتصاد کشور از طریق فعالیت پذیر کردن آن در حوزه‌های مستعدی چون شیلات، انرژی، گردشگری و کسب و کارهای نوین دانش بنیان و دریامحور می‌تواند ادعاهای کذب همسایه جنوبی را بی‌اثر سازد.

کتابنامه

افشار سیستانی، ایرج (۱۳۷۴). *جزایر ایرانی خلیج فارس*. تهران: انتشارات وزارت امور خارجه.

تحقیقی پیرامون جزایر سه گانه (۵) (۱۳۷۷). *بررسی ادعاهای امارات نسبت به جزایر سه گانه*. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

ثامنی، امیر (۱۴۰۲). *جزایر سه گانه از منظر آمایش سرزمین*. دنیای اقتصاد، شماره ۵۹۱۶، ۱۳/۱۰/۱۴۰۲، شماره خیر: ۴۰۳۴۵۹۱، قابل دسترس در:

<https://donya-e-eqtasad.com>

جعفری ولدانی، علی اصغر (۱۳۷۴). *تحولات مرزها و نقش ژئوپلیتیک آن در خلیج فارس*. تهران: قومس.

حافظنیا، محمدرضا (۱۳۷۱). *خلیج فارس و نقش استراتژیک تنگه هرمز*. تهران: سمت. رضایی سرچقا، مجتبی (۱۳۹۶). *دلایل متقن و محکم در مورد حقانیت حاکمیت ایران بر جزایر سه گانه خلیج فارس*. *مطالعات خلیج فارس*، ۴ (پیاپی ۸)، زمستان ۱۳۹۵ و بهار ۱۳۹۶، صص. ۷۱-۸۱.

سند ملی آمایش سرزمین مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۱۱ شورای عالی آمایش سرزمین. ظهورنژاد، مینا (۱۳۶۹). *گزیده اسناد خلیج فارس*. جلد اول، تهران: وزارت امور خارجه؛ دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.

علیزاده، محمدحسین و خاتمی، مسعود (۱۳۹۲). *مناقشات ایران و انگلیس بر سر مالکیت ایران بر جزایر سه گانه (با تکیه بر دوره پهلوی)*. *نیمسالنامه تاریخ نو*، بهار و تابستان، (۵)، صص. ۷۹-۱۱۶.

کاظمی، علی اصغر (۱۳۶۸). *ابعاد حقوقی حاکمیت ایران بر خلیج فارس*. تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.

ممتاز، جمشید (۱۳۷۶). *وضعیت حقوقی جزایر ابوموسی، تنب بزرگ و تنب کوچک*.

تهران: میراث ماندگار.

موسی زاده، رضا (۱۳۸۳). *بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی*. تهران: میزان.

Al-Nahyan, Khalid S.Z. (2013). *The Three Islands Mapping the UAE- Iran Dispute*, Royal United Services Institute for Defence and Security Studies (RUSI). London.

Jennings, R. Y. (1963). *The Acquisition of Territort in International Law*. Manchester University Press, U.S.A. Oceana Publication Inc.



doi: [10.30497/hcr.2024.77339](https://doi.org/10.30497/hcr.2024.77339)



Received: 2022/11/22

Accepted: 2023/03/02

An overview of the sovereignty over the three islands of Abu Musa, Great Tunb, and Little Tunb from the perspective of international law

Zainab Farhamandzad*

Abstract

The issue of development of activity and population in the southern islands of Iran, considering the successful global experiences on the one hand and the existence of significant neglected opportunities and advantages on the other hand, is one of the issues of interest in the National Territory Development Document approved on 12.11.1399 by the Supreme Council of Territory Development. This is even though since the early years of the Islamic Revolution, the issue of the United Arab Emirates' claim to sovereignty over the three islands has been repeatedly raised during these four decades. This article evaluates the evidence of Iran and the claims of the United Arab Emirates regarding the sovereignty over the three islands from the perspective of international law, using an analytical-descriptive method. The achievement of this research is based on historical evidence, the validity of the 1971 memorandum of understanding between Iran and Sharjah, the practical exercise of Iran's sovereignty over the islands, the existence of maps and historical documents, the principle of Staple and recognition of Iran's sovereignty and other legal facts indicate Iran's sovereignty over these islands.

Keywords: Three Islands, Abu Musa, Big Tunb, Little Tunb, National Territory Development Document, 1971 Memorandum of Understanding, United Arab Emirates.

* Ph.D in international law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, I.R.Iran.
farhamandzad3@gmail.com



Hayek`s theory of legal state

Mohammadtaha Javanbakht*

Abstract

Many legal scholars consider the ultimate goal of public law to be the establishment of a rule of law state, which is a minimalist state limited to legal structures that are as depoliticized as possible. The emphasis of some thinkers on maximizing rights and minimizing politics in the state stems from a Kantian approach to the concept of the common good, as humans can be more equally accepted before the law, but this equality is largely distorted and compromised in the political sphere. The legal state state has manifested itself in various forms of thought, from ancient Greece to liberalism and even Islam, but its main origin can perhaps be traced back to the liberal tradition, as this tradition has paid more attention to limiting the powers of the state through law. Friedrich von Hayek, as a libertarian from the Austrian school, presents one of the most extreme theories of the rule of law state. He proposes a minimal state limited to judicial oversight, both over the people and over the state's own administrative actions, and denies the need to establish other state institutions, including the legislative branch. In this article, we will examine the fundamental principles of Hayek's thought in order to ultimately be able to criticize the result of these foundations, namely Hayek's conception of the rule of law state.

Keywords: legal state, Von Hayek, Spontaneous order, Evolution, Justice, Freedom, Market, Liberalism.

* Public Law Department, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam Sadiq University, Tehran, I.R.Iran.
mtahajavanbakht@gmail.com



doi: [10.30497/hcr.2023.245603.1097](https://doi.org/10.30497/hcr.2023.245603.1097)



Received: 2022/12/06

Accepted: 2023/03/11

A Study of the Crime of Genocide as a Breach of Minority Human Rights with a Focus on the Myanmar Genocide

Kian Biglarbeigi*

Navid Mazroob Semnani**


Abstract

The Rohingya people are a Muslim minority who comprise less than 5 percent of the 55 million inhabitants of the Union of Myanmar. They have been subjected to organized crimes by the country's army and government, which amount to systematic human rights violations and the crime of genocide, according to international law and criminal standards and their application to the situation of the Rohingya Muslim minority. Genocide is a crime against human rights because it violates the most basic and obvious human right—the right to live. The violence perpetrated by Myanmar's military forces at different stages against the Rohingya ethnic and religious minority clearly shows the mens rea and actus reus of genocide in Myanmar. Despite the fact that genocide infringes on the most important human right, the right to live, international law has not been very successful in protecting this ethnic minority. One of the main barriers to the protection of the Rohingya ethnic minority is that international law does not have a clear definition of their status and especially the nature of their relationship to their homeland; it only refers to them as a minority that suffers from torture, harassment, and discrimination. The fundamental problem, however, is that the Myanmar government denies the identity and historical links of these people as an ethnic minority to the land of Myanmar. Therefore, the authors' hypothesis is that despite all the efforts of international law, the Rohingya ethnic minority has not derive a benefit. The aim of this article is to examine, using a descriptive-analytical method, the crime of genocide as a breach of minority human rights, with a focus on the Myanmar genocide.

Keywords: Myanmar, Genocide, Minority Rights, Human Rights, Rohingya Muslims.


* Master student of International Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, I.R.Iran (Corresponding author).

kian.biglarbeigi@gmail.com

 0000-0001-8659-0299

** Master student of International Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, I.R.Iran.

navidi1377@gmail.com

 0000-0002-8647-1086



doi: [10.30497/hcr.2023.244039.1094](https://doi.org/10.30497/hcr.2023.244039.1094)



Received: 2022/11/01

Accepted: 2023/02/01

Forbidden rights determined in article 43 of Constitution

Mohammad Barzgar Khosravi*

Abstract

According to paragraph 15 of the general policies of the legislative system announced by the Supreme Leader on 7/6/2018, one of the axes of determining the country's legislative priorities is the implemented principles of the Constitution. In the current situation of the country, the economy is one of the most important priorities of the country. As a result, it is necessary to evaluate the economic principles of the Constitution from this point of view. In addition to sub-paragraph 12 of article 3, the head of article 43 and the sub-section of article 44 of the constitution, the objectives of the economic system have been stated. The forty-third article of the constitution has stated the rules of the economic system of the Islamic Republic of Iran in nine clauses, which are the basic elements of a correct and fair economy. Considering the legal requirement and the necessity of fulfilling these criteria, the basic question is which one of them has been neglected. It is also necessary to look at these rules as a single set so that the system of economic rules of the Islamic Republic of Iran can be evaluated in terms of the level of realization as a coherent package. The results of this research show that due to the lack of a unified and coherent look at the set of rules of the economy of the Islamic Republic of Iran stipulated in Article 43 of the Constitution, some of these rules have been neglected at times, and the implementation of one rule has led to the neglect of another rule.

Keywords: Public law, Constitution, Right, Economies, Iran, Forbidden.

* Majlis Research Center - Legal Studies Office, Tehran, I.R.Iran.
mbarzegarkhosravi@gmail.com



doi: [10.30497/hcr.2023.244114.1076](https://doi.org/10.30497/hcr.2023.244114.1076)



Received: 2022/09/26

Accepted: 2022/12/31

Reviewing the school of natural law and examining the relationship between the Universal Declaration of Human Rights and it

Ali Ansari Baygi*

Abstract

The Universal Declaration of Human Rights is one of the most important and influential documents that casts a shadow on various areas of human life today. It is certain that this document was formed based on different foundations and schools. Examining the foundations of the declaration is important because it plays a role in determining the political and legal positions of every country and civilization. Among these foundations, we can mention the issue of the origin of rights and laws. The school of natural law, which seeks the origin of law in the essence of actions, is the oldest school in answering this issue. The main problem of the article is what is the relationship between the Universal Declaration and the school of natural law? Therefore, this research intends to examine the school of natural law, by referring to the in-text evidence of the declaration and with an inferential analytical approach and with an interpretive approach to some words of the declaration and also using its external references to measure the relationship of the universal declaration with it. The findings of the research show the special connection of the Universal Declaration with this school. The declaration's focus on the position of human dignity, the equality of rights and their inalienability in the introduction of the declaration, as well as the emphasis on its universality and inclusiveness towards religions, races, etc., indicate that the declaration cannot have a valid relationship with the schools of thematic law or the historical school. Rather, it is based on the school of natural law. Although in this field, sometimes non-independent and sometimes independent writings are found; However, the advantage of the present article can be seen in its analytical and interpretation method and its focus on the words of the declaration and its intra-textual and extra-textual centrality.

Keywords: Universal Declaration of Human Rights, Human Rights, Natural Rights, Natural Rights, Positive Rights.

* Ph.D student in the field of Islamic philosophy and theology, University of Tehran, Tehran, I.R.Iran.
ali.ansari.1700@gmail.com

Bi-quarterly Journal of Human and Citizenship Rights
Vol. 7, No. 2 (Serial 14), Autumn 2022 and Winter 2023

Contents

- **Reviewing the school of natural law and examining the relationship between the Universal Declaration of Human Rights and it 135**
Ali Ansari Baygi
- **Forbidden rights determined in article 43 of Constitution 151**
Mohammad Barzgar Khosravi
- **A Study of the Crime of Genocide as a Breach of Minority Human Rights with a Focus on the Myanmar Genocide..... 169**
Kian Biglarbeigi and Navid Mazroob Semnani
- **Hayek`s theory of legal state 201**
Mohammadtaha Javanbakht
- **An overview of the sovereignty over the three islands of Abu Musa, Great Tunb, and Little Tunb from the perspective of international law..... 211**
Zainab Farhamandzad

In the Name of Allah the Compassionate the Merciful

14

Human and Citizenship Rights

Bi-quarterly Journal of Human and Citizenship Rights
Vol. 7, No. 2 (Serial 14), Autumn 2022 and Winter 2023

Publisher: Imam Sadiq University
Managing Director: Seyed Mohammadmehdi Ghamami
Editor in Chief: Kheirollah Parvin
Specialized secretary: Ali Rabizadeh
Manager Editorial: Saeed Mansourian

Editorial Board (In Alphabetical & Academic Rank Order):

Hosein MirmohammadSadeghi.....Professor (Expertise: Criminal law and criminology)
Shahid Beheshti University
Seyed Faslollah Mosavi.....Professor (Expertise: Public Law) Tehran University
Ali Gholami.....Professor (Expertise: Criminal law and criminology)
Imam sadiq University
Kheirollah Parvin.....Professor (Expertise: Public Law) Tehran University
Masoud Raei.....Professor (Expertise: International Law) Islamic Azad
University, Najafabad Branch
Seyed Ghasem Zamani.....Professor (Expertise: International Law) Allameh Tabataba'i University
Mohsen Esmaili.....Professor (Expertise: Private Law) Tehran University
Tavakol Habibzadeh.....Associate Professor (Expertise: International Law)
Imam sadiq University
Mahmod Hekmatnia.....Associate Professor (Expertise: Private Law)
Research Institute of Islamic Culture and Thought
Seyed Mohammadmehdi Ghamami.....Associate Professor (Expertise: Public Law) Imam
sadiq University
Reza Mosazadeh.....Associate Professor (Expertise: International Law) Faculty of Foreign Affairs
Ahmad Moomeni Rad.....Assistant Professor (Expertise: Public Law) Tehran University

The Articles in this Publication do not Necessarily the Views of the
Imam Sadiq University. The Quotes Are Only Full References

Printing: Imam Sadiq University Press

Address: Imam Sadiq University, Modiriat Bridge, Shahid Chamran Highway, Tehran, Iran

P.O. Box: 14655-159

Management of Technical and Printing: Deputy of Research and Technology,

Telfax:+9821-88575025

Management of Scientific & Editorial Affairs: Human and Citizenship Rights Think Tank,

Telfax: +9821-88385118

Website address: <http://www.hcr.journals.isu.ac.ir>

E-mail address: <https://hcr.isu.ac.ir/>